ALLAN R. BREWER-CARÍAS
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
Nº 32

EL ESTADO SOCIAL

Los contenidos mínimos constitucionales de los derechos sociales

Luis Alberto Petit Guerra





Caracas, 2015

EL ESTADO SOCIAL:

Los contenidos mínimos constitucionales de los derechos sociales

Luis Alberto Petit Guerra

CUADERNOS DE LA CÁTEDRA
ALLAN R. BREWER-CARÍAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
Nº 32

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 2015

Cuadernos publicados

1. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas 1992, 208 pp.
2. Carlos M. Ayala Corao, *El régimen presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma (Evaluación crítica de la propuesta de un Primer Ministro para Venezuela)*, Caracas 1992, 122 pp.
3. Gerardo Fernández V., *Los Decretos-Leyes (la facultad extraordinaria del Artículo 190, ordinal 8° de la Constitución)*, Caracas 1992, 109 pp.
4. Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias del Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas 1993, 237 pp.
5. Jesús María Casal H., *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*, Caracas 1993, 187 pp.
6. Ezequiel Monsalve Casado, *Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios*, Caracas 1993, 127 pp.
7. Gustavo J. Linares Benzo, *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana (La repartición del Poder Legislativo en la Constitución de la República)*, Caracas 1995, 143 pp.
8. Rafael J. Chavero Gazdik, *Los Actos de Autoridad*, Caracas 1996, 143 pp.
9. Rafael J. Chavero Gazdik, *La Acción de Amparo contra decisiones judiciales*, Caracas 1997, 226 pp.
10. Orlando Cárdenas Perdomo, *Medidas Cautelares Administrativas (Análisis de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional y la Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia)*, Caracas 1998, 120 pp.
11. Roxana D. Orihuela Gonzatti, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas 1998, 158 pp.
12. Antonio Silva Aranguren, *Los actos administrativos complejos*, Caracas 1999, 137 pp.
13. Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999, (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Caracas 2000, 130 pp.
14. Ricardo Colmenares Olivar, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Caracas 2001, 264 pp.
15. María Eugenia Soto Hernández, *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública venezolana*, Caracas 2003, 139 pp.
16. Fabiola del Valle Tavares Duarte, *Actos Administrativos de la Administración Pública: Teoría general de la Conexión*, Caracas 2003, 113 pp.
17. Allan R. Brewer-Carías, *Principios Fundamentales del Derecho Público*, Caracas 2005, 169 pp.
18. Augusto Pérez Gómez, *Actos de Origen Privado*, Caracas 2006, 266 pp.
19. Jaime Rodríguez Arana, *El Marco Constitucional de los entes Territoriales en España*, Caracas 2006, 185 pp.
20. Henry Jiménez, *Régimen Legal de Hidrocarburos y Electricidad*, Caracas 2006, 279 pp.
21. M. Gabriela Crespo Irigoyen, *La potestad Sancionadora de la Administración Tributaria, Especial referencia al ámbito local en España y Venezuela*, Caracas 2006, 320 pp.
22. Jaime Rodríguez-Arana, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas 2007, 307 pp.
23. Jesús Antonio García R., *Glosario sobre regulación de servicios públicos y materias conexas*, Caracas 2008, 190 pp.
24. Ricardo Antela, *La Revocatoria del Mandato (Régimen jurídico del Referéndum Revocatorio en Venezuela)*, Caracas 2010, 167 pp.
25. Gonzalo Rodríguez Carpio, *El alcance de aplicación territorial del impuesto sobre sucesiones*, Caracas 2011, 106 pp.
26. Juan Domingo Alfonzo Paradisi, *El Régimen de los Estados vs. la Centralización de competencias y de Recursos Financieros*, Caracas 2011, 120 pp.
27. José Ignacio Hernández, Introducción al concepto institucional de Administración Pública, Caracas, 2011, pp 249
28. Alfredo Parés Salas, *La responsabilidad patrimonial extracontractual*, Caracas 2012, 130 pp.
29. Gonzalo Rodriguez Carpio, *La denuncia del convenio CIADI efectos y soluciones jurídicas*, Caracas 2014, 89 pp.
30. Jaime Vidal Perdomo, Eduardo Ortíz Ortíz, Agustin Gordillo, Allan R. Brewer-Carías, *La función administrativa y las funciones del Estado*, Caracas 2014, 248 pp.
31. Alejandro Gallotti, El poder de sustitución del juez en la función administrativa, Caracas, 2015, pp.195

E-mail: luispetitguerra@hotmail.com

ISBN: 978-980-365-299-9
Depósito Legal: lf5402015340960
Editorial Jurídica Venezolana
Sabana Grande, Av. Francisco Solano, Edif. Torre Oasis, Local 4, P.B.
Apartado Postal 17.598, Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 762.2553/762.3842 - Fax: 763.5239
E-mail fejv@cantv.net
http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra Book Antigua 11,
Interlineado 12, mancha 11,5x18

Dedicatoria

A todos los venezolanos y extranjeros respetuosos de los valores republicanos, amantes de la democracia como fórmula de convivencia plural; allí donde el «Estado social» aún tiene mucho que aportar en la vigencia de los derechos ciudadanos.

A todas las ideologías políticas, todas las creencias y prácticas religiosas, todos los sectores sociales, económicos y culturales; a todas las razas; a todos los géneros y demás condiciones distintivas, para que comprendamos que es necesaria la tolerancia y el respeto de quien piensa o cree distinto: Que ninguno tiene la "verdad", sino solo ideas o modos de ver las cosas, por tanto, que el valor pluralidad previsto en el texto Constitucional (Art. 2 CRBV) se predica como insustituible.

Para todos los ciudadanos -que no súbditos- porque tienen el derecho de exigir de los órganos del Estado mayor efectividad en procura de la materialización de los derechos sociales conforme a los estándares constitucionales; especialmente, a los más necesitados por condiciones naturales, sociales y económicas.

"La pérdida del objetivo de transformación de la sociedad en un sentido democrático y social amenaza con verse acompañada de la pérdida de los derechos garantizados por la Constitución[1]".

Wolfgang Abendroth

"El Estado social y democrático de Derecho parece ser, por el momento, lo mejor que han inventado los hombres y mujeres para responder, desde la configuración y estructura del Estado democrático, a las exigencias y necesidades tanto de la libertad (derechos civiles y políticos), como los plasmados en la lucha contra las desigualdades sociales y económicas (derechos sociales y económicos). Tiene sentido, por consiguiente, mantener este tipo de Estado, revisarlos críticamente cada cierto tiempo, pues también el Estado social como la democracia pueden degradarse y prostituirse, corregirlo con el fin de que se adapte a los cambios sociales de signo progresista (el progreso aquí significa más y mejores derechos, con sus respectivos deberes) y encaminarlo hacia objetivos de carácter cosmopolita y respetuosos de la diversidad y el pluralismo cultural[2].

Eusebio Fernández

---

1 Wolfgang Abendroth. "El estado de derecho democrático y social", en: *El Estado social*, Compilación colectiva junto a otros trabajos de Ernst Forsthoff y Karl Doehring, Trad. José Puente Egido, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 42

2 Eusebio Fernández. *Valores Constitucionales y Derecho*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", N°45, editorial Dyckinson, Madrid, 2009, pp. 53-54.

TABLA DE CONTENIDOS

SEGUNDA PARTE

PROBLEMÁTICA TEÓRICA Y PRÁCTICA DEL ESTADO SOCIAL (EN ABSTRACTO)

TERCERA PARTE

LOS CONTENIDOS «MÍNIMOS» DE LOS DERECHOS SOCIALES ENTRE LA ACCIÓN POLÍTICA Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EXPRESA

PRESENTACIÓN

I

Se me ha pedido que haga la presentación de un libro de Luis Alberto Petit Guerra sobre El Estado Social, pero antes de ocuparme de ella, a modo de proemio, quiero decir algunas cosas respecto del autor.

Hace ya algunos años, entré a dictar una clase de la materia que dicto en la especialización en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Monteavila. Dentro del grupo de abogados que esperaban mi llegada al salón de clases, se encontraba uno que sostenía alguna discusión de derecho con sus compañeros. Era un personaje inquieto y con cierto grado de vehemencia. Me llamó la atención que no parecía querer convencer a sus interlocutores sino que los provocaba para escuchar sus argumentos. Parecía dispuesto a recibir todo lo que le decían. Su conducta era de una persona dispuesta a aprender, pero manteniendo un espíritu crítico. A lo largo de mis clases ese semestre, fueron numerosas sus preguntas no solo dentro de la clase sino también luego de terminarlas. Desde entonces lo he visto crecer intelectualmente. Ampliar su formación. Participar y promover diversas conferencias nacionales e internacionales. Escribir ensayos y libros. Pero hay cosas que no han cambiado desde que lo conocí: su inquietud intelectual, su franqueza y su humildad. Continúa en una búsqueda que no parece terminar nunca. No lo obnubila el reconocimiento sino el placer del estudio. Ese el hombre que escribe este libro[1]. Uno comprometido con sus

---

1 Luis Alberto Petit Guerra: Es Abogado (Universidad Santa María), con estudios superiores de postgrado en Especialización en Derecho Procesal Civil (Universidad Central de Venezuela); Especialización en Derecho Procesal Constitucional (Universidad Monteávila); Magíster y Doctorando en Derecho Constitucional (Universidad de Sevilla); Juez Municipal por concurso de oposición (Caracas); profesor en Interpretación y Derecho Procesal (Escuela Nacional de la Magistratura); profesor en la Especialización Derecho Procesal Constitucional (Universidad Monteávila); miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC); del Instituto Iberoamerica-

labores como juez, para quien la justicia es el norte de su actuación. Con una gran sensibilidad social y con profundo amor por la democracia. Estas son las claves para comprender su encuentro con El Estado Social. Su libro nos relata su travesía y las preguntas que se hace. Pero, por encima de todo, nos habla de las respuestas que persigue el demócrata autor del libro.

II

Sorprende advertir que, a pesar de la inclusión en nuestra Constitución del Estado Social, sea el libro que presento, la primera vez que se ofrece una mirada amplia y de conjunto de los temas que se asocian con esa declaración de la Constitución. Se trata de un recorrido que muestra una detallada descripción de sus orígenes, de sus diferencias con el Estado de bienestar y de providencia, de las discusiones que se han generado, entre otras, respecto al constitucionalismo social, al contenido mínimo de los derechos sociales y su reconocimiento, así como las que se han planteado acerca de los problemas teóricos y prácticos de la realización del Estado Social. La exposición de estos temas viene acompañada, además del análisis de las normas de nuestra Constitución que desarrollan los principios del Estado Social, de opiniones del autor que se inscriben, así lo declara, en su objetivo de defenderlo como el instrumento más adecuado para la construcción de una sociedad democrática en la cual la dignidad de los venezolanos sea una realidad porque exista un acuerdo acerca del *contenido mínimo de los derechos sociales* y del papel que juegan el Estado y la sociedad (toda) en su realización.

Esa vinculación que propone el autor entre la democracia y el Estado social, no es, de ningún modo, una postura ilógica que no pueda ser argumentada. Si tomamos en cuenta que, en palabras de Michelangelo Bovero, la palabra democracia indica un mundo social posible, es decir, una de las configuraciones que puede asumir la organización de la convivencia colectiva, y, de esto se sigue, que democracia, también indica, una forma de gobierno. Pero esta forma de gobierno y las posibilidades de la democracia están, necesariamente, relacionadas con la arquitectura de los poderes públicos a los cuales esté atribuida la tarea de tomar las decisiones colectivas. Precisamente, Norberto Bobbio sostiene que para establecer cuál es la forma de gobierno se debe analizar el *quién* y el *cómo* de las decisiones políticas, esto es, *quién* cuáles y cuántos sujetos tienen el derecho de participar en el proceso de toma de decisiones; y al *cómo*, vale decir, cuáles procedimientos deben llevarse a cabo en ese proceso. Por tanto, la democracia, como plantea Michelangelo Bovero, se distingue de otras formas de gobierno, por la garantía de que sus reglas implican la igualdad (inclusión) y la libertad política (pluralidad). Al usar las voces igualdad y libertad para describir el contenido de la democracia, estamos reconociendo que ésta no puede existir si las personas no cuentan con el derecho a realizar su proyecto de vida, por no tener acceso a los bienes que ofrece la sociedad.

Si nos preguntamos qué propone el Estado Social para responder a las cuestiones de cuáles y cuántos sujetos participan en las decisiones públicas y la cuestión de cómo son los procedimientos de la toma de decisiones, la respuesta comenzaría por decir que la Constitución vigente no modifica, sustancialmente, la arquitectura del modelo del Estado liberal pues aun cuando pueda argumentarse, que el principio de colaboración de poderes puede ser una excusa para la unificación del poder político y la desaparición de los controles que deben ejercer el poder legislativo y el poder judicial sobre las acciones de otros poderes o, mejor expresado, para proteger a las personas frente a los excesos del poder público, también puede argumentarse que la Constitución cuando define las funciones propias de cada poder, le queda claro al intérprete que están previstas potestades de control propias de la separación de poderes. Aún más, el artículo 3 de la norma fundamental precisa que el Estado tiene como fines esenciales la defensa, el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad. Luego, podemos concluir, por una parte, que pueden ser calificadas como estructuras propias de la democracia y, por otra parte, que el principio de colaboración de poderes se explica en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. En consecuencia, si por acuerdos políticos o como consecuencia del control político sobre otros poderes, se dejan de ejercer las funciones propias de cada poder, se desnaturaliza la colaboración de poderes y no se cumplirían los fines esenciales del Estado. Tienen que ser tomadas en cuenta para estas consideraciones, la posibilidad de participación en los asuntos públicos, que reconoce a las personas el artículo 62 de la Constitución. Esta disposición,

no de Derecho Procesal (IIDP); de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (AMJC); de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA); del Instituto Venezolano de Derecho Procesal (INVEDEPRO) y del Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional (CEDEPCO); autor de libros y ensayos, con conferencias y publicaciones en revistas especializadas en *Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Italia, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela*. Correo electrónico: luispetitguerra@hotmail.com

que abre las puertas a formas deliberativas de la democracia, agrega otra dimensión a cuáles y cuántos sujetos participan en la toma de decisiones políticas. Queda por discutir si el uso de la voz *formación* en el contexto lingüístico de la norma, permite afirmar que los ciudadanos tienen voto en la toma de decisiones o si solo se trata de que puedan ser oídos. De lo que no queda dudas, es de la facultad de control de la gestión pública y de la posibilidad de debatir los resultados de la ejecución de la gestión del gobierno. Como sea en uno u otro caso, no hay duda que se trata de un modelo democrático.

La segunda cuestión que debe ser examinada, es la posibilidad que tiene el Estado Social, como modelo constitucional, para garantizar la inclusión de las personas en la sociedad y permitir el desarrollo de sus proyectos de vida. Sobre esto es necesario hacer algunas precisiones. La primera es que el Estado liberal no pudo dar respuesta, como señala Ernst Wolfgang Bockenforde, a la cuestión social que el mismo provocó. Fue necesaria una apelación a lo social, es decir, la incorporación a la Constitución del reconocimiento de los derechos fundamentales y la sujeción del Estado a su realización. Esta incorporación ha producido, como lo menciona el autor citado, "tensiones" entre el concepto de Estado de Derecho y el del Estado Social, ya que se sostiene que su incorporación puede producir la pérdida de elementos constitucionales esenciales y la afectación de libertades individuales, que puedan estar en contradicción con la cuestión social. No obstante lo anterior, la proposición del mencionado autor es que si no se quiere renunciar a la libertad propia del Estado de Derecho o reducirla, el Estado Social debe crear los supuestos sociales de esta misma libertad para todos, esto es, el de suprimir la desigualdad social. Desde esta perspectiva, es necesario que existan contrapesos entre los intereses individuales y colectivos, para evitar conflictos que puedan afectar libertades individuales, cuyo reconocimiento es, en muchos casos, constitucional. Por consiguiente, *se trata de un Estado que interviene en la sociedad, que asume funciones de procura existencial y de redistribución, un Estado que actúa abiertamente contra la desigualdad social, para que la igualdad jurídica y la libertad individual, incluidas en el Estado de derecho, no se conviertan en una fórmula vacía para un número cada vez más creciente de ciudadanos.* Se sigue de lo anterior, que para que el modelo constitucional del Estado Social sea un instrumento eficaz para la democracia, es indispensable que su desarrollo siga los principios mencionados. Nunca sería aceptable una sociedad democrática en la cual la inclusión de unos tenga como presupuesto la exclusión de otros de los derechos que reconoce la Constitución.

La discusión más importante del libro que presentamos es, sin duda, la del contenido mínimo de los derechos sociales fundamentales y de cómo debe producirse su reconocimiento, pues, este análisis, lleva implícito la efectividad del modelo constitucional del Estado Social. Una idea de procura existencial que no esté articulada con la eliminación de las circunstancias sociales que determinan la exclusión de las personas, compromete al Estado de manera indefinida y no soluciona las causas de la exclusión social, que es su objetivo fundamental. Por estructuración con las razones que causan la exclusión, no se debe entender que deben ser atendidas solo causas económicas, se deben entender comprendidas las necesidades de formación que permitan a las personas obtener un trabajo digno. Sostiene la anterior afirmación, que el artículo 3 de la Constitución, declara que la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar la defensa, el desarrollo de la persona y la protección a su dignidad. Si bien es cierto, que puede haber personas que requieran atención en forma permanente, también es cierto que si la ayuda se hace permanente sin la debida estructuración con las causas de la exclusión, puede anular la iniciativa individual y la responsabilidad de toda persona con su desarrollo. Precisamente, un enemigo de las posibilidades del Estado Social es, sin duda, una inapropiada ejecución de la procura existencial. Si por necesidades de la política se recurre a una asistencia sin otra finalidad que mantener el control del Estado, los fines del modelo del Estado Social serán inalcanzables, se habrán desarrollado políticas de asistencia pública que pueden verse afectadas por cualquier coyuntura económica, que limite las posibilidades del Estado de mantener la integridad de la asistencia y pueda ocurrir que personas que no se les ha dotado de los medios para desarrollar su propia subsistencia, regresen a condiciones de pobreza extrema. Esto último, por cierto, parece ser una de las preocupaciones del autor del libro, que explica el por qué propone que se incorporen al texto constitucional disposiciones que garanticen que el Estado este obligado a otorgar, sin ningún tipo de excusas, derechos sociales mínimos, con modelos de asistencia debidamente estructurados, para evitar que se incurra en políticas públicas discrecionales, que satisfagan el oportunismo político. Todo lo anterior, pone de relieve la importancia de discutir los contenidos mínimos de los derechos sociales fundamentales. Precisar qué debe aportar el Estado y qué le corresponde a la sociedad, es una discusión que debe ser realizada. Si la procura existencial tiene algún sentido, lo tiene porqué nos permite construir una sociedad cuya riqueza espiritual e individual, garantiza la existencia de la convivencia democrática.

Estas ideas han estado presentes en el acontecer político venezolano y en las preocupaciones expresadas por los liberales clásicos que integraron la denominada Sociedad Económica de Amigos del País, convocada por José Antonio Páez para estudiar soluciones en una Venezuela sumida en la pobreza, después de la Guerra de Independencia. En una de sus intervenciones José María Vargas, integrante de la mencionada Sociedad, dice que

> *"El amor al trabajo o a una honesta ocupación es la base principal de la comodidad individual, así como de la felicidad y orden públicos; y este amor al trabajo es en todos los pueblos y climas del globo es el resultado de la estructura misma del gobierno, de sus leyes e instituciones acertadas; y de la útil cooperación de los gobernados por un sistema de asociación".*

En otra parte de su intervención se pregunta:

> *"¿Cuánto no debe ser el asiduo y empeñado esmero del gobierno y de los amantes del bien en Venezuela, en crear y robustecer los hábitos de honesta ocupación, cualidad cardinal y apoyo para desenvolver las otras virtudes en el corazón de los venezolanos?*

En nuestra Constitución (en el citado artículo 2), al igual que en la española, se usa la voz *propugna* cuya incorporación, en el criterio de Pablo Lucas Verdú, tiene como consecuencia que...

> *"...este reconocimiento, defensa y lucha (del latín propugno) supone que nuestra norma constitucional de apertura abre su casa a alguien. Ese alguien es la legitimación y justificación del ordenamiento mediante valores que le son previos, y por eso, se reconocen. Su cobijo en la casa constitucional es para defenderse y luchar por ellos trasmitiéndolos al orden constitucional...".*

Por consiguiente, la característica del modelo de Estado Social recogido en nuestra Constitución supone, inevitablemente, que el Estado y la sociedad tienen a esos valores como presupuesto de su actuación y de las condiciones de la convivencia social. La procura existencial se inscribe en este contexto. Es como dice José María Vargas, el asiduo y empeñado esfuerzo del Estado para fortalecer los valores de la sociedad. Jamás oportunidad para la conveniencia política.

La educación, declarada por el artículo 3 de la Constitución como uno de los procesos fundamentales para realizar los fines del Estado, tiene por objetivo la formación de ciudadanos que protejan la libertad, la justicia, la vida, la solidaridad, la igualdad, la democracia, la responsabilidad social, los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Es una lógica consecuencia de lo que afirmamos respecto al artículo 2 constitucional, donde se desarrolla el Estado Social y la dimensión axiológica de la Constitución. Todos los programas pedagógicos deben atender a estos valores. Es esencial al Estado Social una sociedad crítica y consciente de sus derechos y deberes. Otro integrante de la Sociedad Económica de Amigos del País, Tomás Hernández Sanabria en su participación en los debates expresó:

> *"...En efecto, señores, la patria y la comunidad de los pueblos ganan en la buena educación porque fortifica e ilustra cada día más el espíritu social y nos enseña a reunir nuestras fuerzas para emprender las muchas obras que en todo género necesitamos, así como a su vez, la asociación fomenta y protege la educación, y de estos nobles y mutuos bienes nacerá una clase social de hombres eminentes por sus talentos, virtudes y servicios...".*

Si los modelos pedagógicos no presentan todas las teorías sociales, científicas y de cualquier otro orden, niegan la pluralidad. Si quienes integran la administración educativa presentan un modelo único de pensamiento, una única visión de la historia, niegan toda la riqueza de valores que la Constitución pretende sean las referencias de una sociedad que debe abrirse a todas las formas de pensamiento. Las Constituciones, como las describió Alf Ross, son el precipitado normativo de una determinada tradición de cultura. La nuestra lo es porque en ella tienen cabida todas las expresiones de nuestra sociedad. Si se niega esta realidad, Democracia y Estado Social no serán otra cosa que manifestaciones formales cuya expresión serán los ritos de apertura de las actividades de los poderes públicos. No habrá, por consiguiente, relación entre la Constitución formal y su aplicación.

En estas breves consideraciones, he querido mostrar la virtud cardinal del libro *El Estado Social* de Luis Alberto Petit Guerra: un espacio para la discusión del Estado Social. Apenas he presentado una mirada limitada de todas las ideas que pueden ser discutidas. Algunas de las que he expuesto se encuentran desarrolladas en el libro. Otras son fruto de su lectura y de la preocupación que trasmite el autor por la vigencia de las ideas democráticas. Es una invitación abierta a un debate que debe iniciarse. Hasta ahora en la discusión han estado presentes ideas liberales, conservadoras, socialistas pero del Estado Social solo referencias. Se requiere la incorporación al debate de su contenido, eliminando ciertos mitos respecto a su origen y acerca de quienes lo defienden. Afortunadamente contamos con un libro sugestivo, que ha sido escrito indagando en

numerosas fuentes para presentar de la forma más completa posible, el sentido y alcance del Estado Social. Tiene la virtud de centrar la mirada en una de las grandes discusiones: el contenido mínimo de los derechos sociales fundamentales y cómo deben ser reconocidos, que son los presupuestos de su eficacia. Ha incluido consideraciones muy importantes respecto de las desviaciones del Estado Social, que desnaturalizan su esencia. Tiene la honestidad de no imponer una visión sino de proponer una que está abierta a ser discutida. Ojalá el debate comience en las universidades y se traslade a cualquier espacio público. La fortaleza de nuestra democracia lo requiere.

Quiero referirme a un llamado que forma parte del modelo constitucional del Estado Social. Es el llamado a cumplir con nuestra responsabilidad social, al reconocimiento del otro. Se trata de imperativos morales. Mario Briceño Iragorry escribió que...

> *"...Ayudar al pueblo es por ello nuestro deber presente. A un pueblo que no está debajo de nosotros, en función de supedáneo para nuestro servicio, sino del cual nosotros somos mínima parte y expresión veraz. Debemos ayudarlo, no a que grite, como aconsejan los demagogos, ni a que olvide sus desgracias, como indican los conformistas del pesimismo, sino a que reflexione sobre sí mismo, sobre su deber y su destino...".*

Pienso que tiene razón Cornelius Castoriadis cuando afirma que la sociedad no es el mero resultado de unos procesos irrevocables, sino de una permanente invención de sí misma. También es cierta su afirmación de que un régimen, verdaderamente democrático, debe crear instituciones que faciliten la autonomía de la persona y su participación efectiva en la sociedad. Precisamente, ese es el papel del Estado Social, porque hace de la persona, no del individuo, la finalidad de la acción del Estado. Su eficacia depende del equilibrio entre las necesidades sociales y los derechos subjetivos. No es el medio para el desarrollo de una forma de democracia adjetivizada o de gobiernos autocráticos. Es un medio para vivir en una sociedad democrática en la cual la convivencia social está fundamentada en la libertad, la pluralidad, la ética, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la solidaridad y el respeto a la vida.

Luis Emilio Melo López

Profesor de la Escuela Nacional de la Magistratura y de la Universidad Monteávila

Enero 2015

INTRODUCCIÓN GENERAL

¿ES CONVENIENTE DEJAR A LOS PODERES PÚBLICOS LA FACULTAD DE «DISTINGUIR» CUÁLES SERÍAN LOS CONTENIDOS (MÍNIMOS) DE LOS DERECHOS SOCIALES; O, ES POSIBLE QUE TALES CONTENIDOS SE PREDIQUEN «EXPRESAMENTE» DESDE LA PROPIA CONSTITUCIÓN?

En diciembre de 2014 se cumplieron 15 años de la aprobación de la "novísima" Constitución Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), que persigue –entre otros objetivos– «refundar la patria[1]». Una de las características esenciales de ese *Estado social* ampliamente votado por la mayoría de entonces, lo constituye su dimensión prestacional; aspecto, subrayamos, que se distingue del *Estado liberal* (o Estado mínimo), siendo aquel un Estado *más activista* en procura de realizar los contenidos sociales constitucionales mediante los órganos del Poder Público. Algunos elementos de aquel Estado liberal siguen presentes y se trasladan al Estado social (y es bueno que sea); especialmente, destacamos, el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el principio de separación de poderes.

Justamente en suma de estas últimas premisas, como resulta de su conjunción, esa *(i)* legalidad que aporta *(ii)* seguridad jurídica se logra por una ideal correlación de pesos y contrapesos de los poderes; de allí que se concluya la utilidad del *(iii)* principio de separación de poderes. Como se puede deducir, aquellas premisas tienen una connotación especial dentro del Estado social, dado el carácter prestacional de dicho Estado; lo que redunda en mayor actividad legislativa y gubernativa en el cumplimiento de ese rol.

---

1 Referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.860 y re-publicada en fecha 24 de marzo de 2000, en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.453. Extraordinaria.

Se entiende así, la legitimación que tendrían los órganos políticos -a cargo de los poderes públicos- en establecer el *cómo* y *de qué manera* han de ser proveídos los «derechos sociales básicos» (quedando a merced de las orientaciones que deduzcan el poder Legislativo -primordialmente- y el poder Ejecutivo -a quien corresponde el orden del aparato administrativo de todos los servicios- allí en las áreas correspondientes; y por actos reflejos, el poder Judicial respecto a las demandas ciudadanas).

Siguiendo a la mayoría de la doctrina proveniente de los distintos Estados sociales anteriores, Venezuela sigue la tesis que defiende la conveniencia en que sean los órganos de legitimación política quienes puedan *desarrollar* los contenidos (constitucionales) de los derechos sociales básicos; siendo que paradójicamente, puedan también los mismos hasta *distinguir* -delimitar- los propios contenidos constitucionales "implícitos". Es decir, se sostiene que cada Constitución contiene una serie de derechos básicos (en forma implícita); pero que es el poder público quien *dice leer* cada Carta Política.

Este trabajo se inscribe en defensa del Estado social y su régimen prestacional; ya no solo de la perspectiva de los derechos ciudadanos; sino principalmente en orden a las obligaciones asumidas por el Estado. Establecido lo anterior, se busca debatir sobre la conveniencia práctica en seguir la teoría dominante, y concretamente, que el desarrollo de tales derechos sociales (fundamentales) depende de la verificación de unos contenidos mínimos; a partir de los cuales, nace o se orientaría la acción política (en conceder "solo" lo que "interpreta" es lo que puede).

Estamos teorizando no para cuestionar a los órganos de legitimación política en cuanto a su facultad que tendrían en el diseño y desarrollo de las diversas políticas públicas destinadas para conceder los derechos sociales fundamentales (y los que no ostenten ese carácter); sino para complementar su trabajo desde la teoría para evitar vaciamientos de la Constitución social, ya que predicamos la existencia de una serie de derechos mínimos en todos y cada uno de los derechos sociales. Pretendemos conseguir argumentos para que los contenidos mínimos de tales derechos no sean únicamente "interpretados" (o deducidos por ellos) sino que se manifiesten desde el propio texto constitucional (en forma expresa). Creemos que ello puede servir para hacer más "efectivos" esos mecanismos con que cuentan (todos) los ciudadanos *-especialmente los más necesitados o con condiciones especiales*[2]-, en exigencia de las prestaciones sociales (mínimas) a las que tienen derecho; llevándonos a responder la compleja formulación: **¿cuáles serían los estándares de los derechos sociales «mínimos» que se predican en el Estado social; ergo, y que son resultado directo del texto constitucional?**

Así las cosas, nos mueve el interés de deducir en líneas generales, en qué estado del debate se encuentra Venezuela con relación a **la prestación de los derechos sociales más esenciales** (y de calidad) para todos y cada uno de los ciudadanos; pero especialmente frente a aquellos que, por razones históricas estuvieron (*o siguen*) aún al margen de dicho sistema prestacional.

La presente investigación aborda en clave constitucional desde la perspectiva de juristas, qué opciones tenemos para "mejorar" esa hermosa idea (teórica) del Estado social que intenta responder los desequilibrios históricos; idea que por cierto, ha sido frecuentemente atacada por sus detractores de siempre; y ahora en buena parte de sus promotores. Así que este debate no es nuevo.

Desde la creación del primer *Estado de bienestar* -familiar lejano del «Estado social»-, hasta la realización de éste, ha habido una intensa discusión doctrinaria acerca de las formas de hacer posible que los contenidos constitucionales de los derechos sociales, sean materializables y no queden en retórica. En primer término, se viene diciendo que todo Estado social -y Venezuela no es la excepción- depende en buena medida del papel que asuma el poder legislativo, donde se sustenta el cómo han de desarrollarse tales contenidos sociales (metas políticas, presupuestos, etc.); seguido de la

---

2 El **artículo 103 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** establece con meridiana claridad: "*(...) La ley garantizará igual atención a personas con necesidades especiales o con discapacidad...*". Asimismo, el **artículo 81 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** dispone: "*Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades...El Estado...garantizará el respeto a la dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde a sus condiciones...*" Por su lado, la **Constitución de la República del Ecuador en su artículo 47** dispone: "*En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos*". Disponible: http://www.ecuanex.net.ec/constitu cion/titulo03b.html#4

acción de gobierno en ejecución de sus políticas públicas (conforme a la oferta electoral y el manejo de la Administración pública que presta tales servicios). Por tanto, tiene razón García Pelayo cuando afirma, que las manifestaciones del Estado social resultan de *"medidas legislativas gubernamentales y administrativas postuladas y orientadas por los preceptos constitucionales*[3]*"*.

En esa práctica, el poder legislativo sería el responsable de *crear* ese cuerpo normativo que permita luego al gobierno ejecutar una serie de políticas cónsonas con los fines del Estado social (Art. 3 CRBV):

> "El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en este Constitución..." (Subrayado del autor).

Una primera aproximación a esos nobles fines, permite deducir que ese órgano de poder público a quien corresponde desarrollar los contenidos de los derechos sociales; debería tomar en cuenta cuáles serían esos estándares (mínimos) que contribuyan al respeto de la dignidad de sus ciudadanos; en aras de lograr que sus productos normativos permitan acciones gubernativas tendentes a la promoción de la prosperidad y el bienestar de dichos ciudadanos; pero fundamentalmente en hacer posible que en conjunto, tales políticas públicas realmente concreten el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Constitución, lo que supone estudiar -y eso es lo que pretendemos-; cuáles serían las obligaciones que asume el Estado (deberes constitucionales) en ese afán de proveer a sus ciudadanos de los derechos sociales correspondientes (derechos constitucionales).

De lo anterior se deduce entonces, la obligación de un Estado prestador de servicios sociales básicos previstos *desde* la Constitución (de contenidos abstractos e implícitos); y no *en* la Constitución misma; si partimos del supuesto, que serían los órganos de poder

3 Manuel García Pelayo. "El status del Tribunal Constitucional", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Vol. I, N° 1, enero-abril, 1981, pp. 19-20.

público los (*¿únicos?*) legitimados a establecer sus contenidos. De manera que sin la existencia de esas leyes "sociales", difícilmente puede materializarse realmente ese Estado prestacional, porque requiere del concurso de instrumentos relacionados con presupuestos, modalidades de empréstitos, materias en donde ha de desarrollarse la acción del Estado, entiéndase, la *acción política*.

Estamos pues ante una compleja cuestión que requiere del concurso de todos los órganos involucrados en la protección de tales derechos sociales (aunque principalmente se subraya la acción política que dimana del legislativo y el ejecutivo respectivamente; pero sin obviar al poder judicial en la concesión por vía de demandas de los derechos no proveídos por aquellos).

Lo expuesto hasta este momento guarda correspondencia con la propia idea del Constituyente de 1999, cuando en el capítulo relativo a los derechos sociales, especificó el papel que correspondería principalmente al poder legislativo; luego a los jueces, en ejecución de tales derechos, con este argumento:

> "La participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad, crea una nueva relación ciudadana que en el ámbito de los derechos sociales, desarrolla la tríada solidaria entre sociedad, familia y Estado, lo que coloca al legislador y a los órganos que integran el sistema de justicia, en un nuevo espacio de interpretación de la democracia social y del Estado de Derecho y de Justicia[4]".

Ora, la fuerza normativa de la Constitución[5]; será letra muerta -o de papel- si no se cuenta con un verdadero compromiso del poder Judicial (primordialmente), que como bien explica Sagües, supervise el cumplimiento efectivo del resto de operadores de la Constitución (poder Ejecutivo y poder Legislativo), respecto a reprimir los actos y omisiones (dimensión represiva) y desde la

4 Exposición de Motivos, **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).** Disponible: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion 1999. htm

5 **Artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución".*

adopción de decisiones que conlleve la aplicación y desarrollo constitucional (dimensión constructiva)[6].

Apelamos pues a la coherencia del Constituyente de 1999, "*...que coloca al legislador y a los órganos que integran el sistema de justicia, en un nuevo espacio de interpretación de la democracia social y del Estado de Derecho y de Justicia...*" (Exposición de Motivos). Veamos cómo debería funcionar esto. El poder ciudadano va más allá de su participación mediante la presentación de proyectos de ley cuando corresponda[7]; precisamente parte de la idea de controlar a los poderes legislativo y ejecutivo fundamentalmente cuando no están haciendo (todo) lo que corresponde en sus respectivas competencias (que dificulten o impidan el pleno desarrollo y disfrute de los derechos sociales). En una primera perspectiva (omisión), se cuenta con diversos mecanismos -específicamente la acción constitucional por omisión legislativa[8]-, para que la Sala Constitucional en funciones de (última) garante de la Constitución, le ordene a aquél cuerpo parlamentario legisle de una forma u otra (cuando debió

6 Néstor Pedro Sagües. *La interpretación judicial de la Constitución*, Editorial LexisNexis, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 19.

7 **Artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** "*La iniciativa de las leyes corresponde:*

1. Al Poder Ejecutivo Nacional.

2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.

3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.

4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.

6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.

7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el registro civil y electoral.

8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados".

Disponible: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

8 **Artículo 336, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** "*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 7. Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estadal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección".* Disponible: http://www. tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

hacerlo, y no lo hizo en determinado tiempo y oportunidad[9]). En una segunda perspectiva (acción), se cuenta con la acción de nulidad por inconstitucionalidad cuando determinado producto normativo contravenga los derechos constitucionales elementales[10].

Ambos casos de control constitucional, nos lleva a otras áreas conflictivas; en razón de que no queda claro, tanto en caso de omisión legislativa como en el de nulidad de leyes, cuál sería el contenido mínimo constitucional de determinado derecho que la jurisdicción constitucional "interprete" como afectado. Se acredita la presencia de un problema mayor; porque si como sostiene la doctrina, es el poder legislativo (en principio) el "habilitado" para definir los contenidos (constitucionales) sociales partiendo de un mínimo de derechos; qué sucede cuando no los desarrolla (omisión legislativa) o cuando decide hacerlo (acción legislativa) si no se sabe sus contenidos mínimamente exigibles. Entonces, *¿cómo establecer esos mínimos que ni están en la Constitución (expresamente), ni han sido establecidos por el legislador en virtud de su omisión o acción*[11]*?*

9 Algunas sentencias de la Sala Constitucional dedicadas al tema: **(i)** 2011/2002 del 19 de agosto (caso *William Ojeda*); **(ii)** 1.556/2002 del 09 de julio (caso *Alfonso Albornoz Niño*); **(iii)** 1.581/2003 del 12 de junio (caso *Carlos Alberto Guevara y otros*); **(iv)** 2.732/2002 del 06 de noviembre (caso *Ricardo Antela*); **(v)** 1.582/2003 del 12 de junio (Herman Escarrá Malavé) y **(vi)** 1.308/2004 del 15 de junio (caso *Fenatriade*) que aparecen citadas por Rubén Laguna Navas. *La Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Trabajo de grado, N° 7, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 122.

10 **Artículo 336, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** "*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.

2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estadales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipio dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta.

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución..."

11 En nuestro concepto, la Sala Constitucional estaría en capacidad incluso de dar las directrices que motiven al órgano político, respecto a decir cuál es la base (mínima) de determinados derechos constitucionales sociales afectados por tal omisión que deberían tomar en cuenta en le ley omitida. Esta función, se predica de la facultad atribuida en el artículo 336, 7, que al declarar la inconstitucionalidad de la omisión, puede: "*...establecer el plazo y, de ser necesa-*

Estamos pues ante un problema de complicada resolución; que es precisamente lo que pretendemos.

Ora, si son situaciones problemáticas las que se plantean desde el campo de la omisión (política); mayores desafíos se manifiestan respecto a la acción (política). Porque una cosa es (como sostiene la mayoría de la doctrina) que a través de la acción política puedan «desarrollarse» determinados contenidos constitucionales sociales (tesis que compartimos) y otra, que esa misma acción política esté legitimada -*también*- para «establecer» cuáles serían los contenidos mínimos constitucionales. Léase bien, *se trata de contenidos constitucionales que no están previstos en ninguna Constitución expresamente*.

Por lo indicado, ¿qué pasa cuando dicho poder, basados en criterios de oportunidad política, sea por conveniencia, sea por necesidad "económica" o por ideología, decide «restringir» ciertos contenidos de derechos sociales, bajo el argumento que está legitimado para ello?. O, ¿qué ocurre si ese mismo poder, decide no ejecutar determinadas acciones (incurre en omisión) alegando igual legitimación? (falta de presupuestos, preponderancia en otros gastos y sectores, etc.). Resulta así una auténtica paradoja: En realidad, **los contenidos constitucionales (mínimos) dependen ya no de la propia Constitución (expresa); sino de la interpretación que de ella haga el poder político.**

Algunos intentos previos en la construcción del Estado social[12] (1991), demuestran que aquella crisis institucional (de democracia, de partidos, de sistema) no cristalizó hasta la concreción (primer paso) del proceso constituyente que diera lugar a la recepción de dicha forma de Estado (en nuestro caso, "*...un Estado democrático y social de Derecho y de justicia...*", por propia definición de la CRBV en su artículo 2º). Esta investigación da cuenta que son pocos[13] (casi realmente son inexistentes) los trabajos doctrinarios nacionales que aludan al tema (de la concreción de contenidos constitucionales por parte de los operadores del poder público); ya que los existentes se limitan a tomar las ideas previas de otros países que estudian los mismos problemas.

Por su parte, tampoco expresa nada en ese respecto la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), acerca de que ella misma no define los contenidos mínimos de los derechos sociales; ya que apenas establece en su artículo 156 lo que corresponde como función legislativa[14]; sobre cuya mención subrayamos el numeral 32 relativo a las materias de su competencia (en donde se incluye la "*...legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales....*"); pero, se insiste, nada dice a cómo se establecen los contenidos mínimos de tales derechos.

Dada esa falta de indicación, nuestra doctrina y jurisprudencia traslada las enseñanzas de las corrientes foráneas que se fueron documentando antes[15] (1934), principalmente basados en la evolución de sus respectivos ordenamientos jurídicos desde los textos más ricos en «constitucionalismo social» (México 1917, Weimar 1919; Italia 1947, Alemania 1949, Francia 1958, Portugal 1976, España 1978, Brasil 1988, Colombia 1991, Paraguay 1992). Casi en su totalidad, dichas teorías tienden a maxi valorar el papel determinante del poder político constituido versus el poder Constituyente en la concreción de los contenidos "constitucionales".

---

rio, los lineamientos de su corrección". La misma posición parece desprenderse de Rubén Laguna Navas. *La Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Trabajo de grado, N° 7, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 123 y ss.

12 *Constitución & reforma. Un proyecto de Estado social y democrático de derecho*. Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE); Ed. La Galera de Artes Gráficas, Caracas, 1991.

13 Entre los consultados: **(i)** Jesús María Casal. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Editorial Legis, 1ª ed., Caracas, 2010; **(ii)** Jesús María Casal. *La garantía constitucional de los derechos sociales: progresos y dificultades o zonas de tensión*, en: La Justicia constitucional y la justicia administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución (Obra colectiva), Homenaje al Dr. Gonzalo Pérez Luciani, marco del XX aniversario de Funeda, tomo I, Universidad Monteávila, Caracas, 2013, pp. 145-168; **(iii)** Julio César Álvarez. *Restricciones de los derechos fundamentales*, Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2010; **(iv)** *Constitución & reforma. Un proyecto de Estado social y democrático de derecho*. Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE); Ed. La Galera de Artes Gráficas, Caracas, 1991.

14 Eloísa Avellaneda Sisto. "El poder legislativo nacional", en: *El Sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela* (Obra Colectiva), Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, p. 344.

15 Entre otros, Herman Heller. *Staatslehre*, N.M. Leyden, Alemania, 1934 (En español puede encontrarse un texto traducido: *Teoría del Estado*, publicado por el Fondo de Cultura Económica (FCU), serie Política y Derecho, 1ª ed. 1942 (11ª reimpresión, 2011), Ciudad de México.

Aunque es notable la vocación social de los Estados sociales de Querétaro 1917 y Weimar 1919 -como lo fue en diversos países de la región como Perú[16] y Colombia[17]-, convenimos que la mayor influencia, sin embargo, deviene del derecho público alemán posterior a la consolidación de su **exitoso programa del Estado social en "democracia"** -que además influyó decisivamente al derecho español y de éste a nosotros como se recogen de varias sentencias de nuestro más alto Tribunal-. La mayoría de autores consultados parecen seguir con Häberle la tesis que el poder legislativo ya no solamente puede «desarrollar» dichos contenidos, sino que *está facultado (también) para decir («distinguir») cuáles son dichos contenidos*[18]. Entre otros de los atributos de esas doctrinas foráneas, es que incluso se ha hecho realidad en la práctica, la proclamación desde el poder judicial de *la concreción de un derecho fundamental al mínimo vital desde la jurisprudencia.*

Este último dato que sea a través de la jurisprudencia desde donde (también) se han podido establecer contenidos mínimos en derechos sociales fundamentales (primero Alemania, luego Colombia y después Suecia[19]), revela que aquella idea todopoderosa que planteaba que solo podían hacerlo el poder legislativo y poder ejecutivo (actuando en poder habilitado), no es absoluta. Estos cambios; provocan en nosotros la duda en estudiar si sería conveniente (o viable) que además de la jurisprudencia (constitucional), el legislativo y el ejecutivo, **puedan establecerse tales contenidos mínimos pero desde la propia Constitución (expresamente).**

16 Ejemplo, en constitucionalismo peruano, la influencia de las constituciones de Querétaro 1917 y Weimar 1919 es reconocida por un amplio sector de la doctrina. Sobre todo en su Constitución de 1979. Entre otros, *Vid.* Jorge Luis Cáceres Arce. *La Constitución de Cádiz y el Constitucionalismo peruano*, Universidad Católica Santa María, Editorial Audrus, 2007, Perú, p. 147.

17 Igualmente en Colombia, *Corte Constitucional y Estado Social de Derecho* (Obra colectiva), Carlos Mario Molina Betancur (Compilador), Universidad de Medellín, Sello editorial, Colección memorias Jurídicas, N°4, Medellín, 2007.

18 Peter Häberle. *Incursus.* "Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo", en: *Pensamiento Constitucional*, año IV, N° 4, PUC del Perú, Lima, 1997, p. 13 y ss.

19 En Alemania: BVerfGE 40, 121 (133, 134), BVerfGE 82, 60 I (85). En Suiza: Schweizerisches Bundesgericht (Bger) Lausanne, II. Öffentliche Abteilung, 29. September 1995, EuGH 1996, p. 208. En Colombia: ST-531 de 1992. *Vid.*, Rodolfo Arango. Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial. En: *El otro Derecho*, número 28. Julio de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia, p.105. Disponible. http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-05.pdf

Pero es el caso, que el sistema está razonado exactamente en términos contrarios, de modo que observamos con reserva que se posibilite (únicamente) a los órganos de *legitimación política*[20] y no a la Constitución misma, para decidir (incluso) *cuál es ese derecho mínimo de cada ciudadano con respecto a su obligación estatal de proveerlo*. En nuestro criterio, en algunos casos pudiera resultar un posible vaciamiento de la Constitución, cuando sus propios contenidos son "deducidos" por el poder político (que puede bien «omitir» desarrollo alguno; o bien «accionar» de la forma en que le parezca más conveniente en razones de su discrecionalidad y oportunidad política).

Empero, una cosa nos lleva a otra. Según la doctrina "dominante" promotora de la tesis que los contenidos "constitucionales" los deduce el legislador principalmente e incluso el ejecutivo en forma delegada); este asunto no generaría -desde su perspectiva- ningún vaciamiento de la Constitución. Partiendo de la supuesta existencia en cada derecho fundamental, de un «contenido mínimo o esencial» que (aparentemente) sería de "fácil" precisión, en el entendido que su inexistencia devendría en la desnaturalización de ese determinado derecho. Se trataría de una (supuesta) salvaguardia frente a los órganos de poderes públicos que impedirían limitar o afectar a los derechos fundamentales más allá de su «núcleo o contenido esencial», que sería aquel que si se prescindiera del mismo, dicho derecho no sería tal según su naturaleza.

Esa tesis alude a que ese núcleo esencial no sería "disponible" al legislador; justificando entonces el ejercicio de aquel y los límites internos en orden a no vaciar de contenidos la propia Constitución. En nuestro caso, la jurisprudencia se ha colocado en la misma línea de esa teoría foránea (promovida primordialmente por el derecho público alemán antes[21] y después de su reunificación[22], recep-

20 *"La representación política* -escribe Vanossi- *no es un fin en sí mismo, sino un instrumento ideado a partir del momento en que la titularidad del poder comienza a ser reconocida por el pueblo y éste no puede gobernar directamente, ni en todo ni por siempre. La representación política sirve pues para cubrir una necesidad del Estado moderno: los títulos invocados para detentar el poder". Vid.*, Jorge Reinaldo Vanossi. *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, N°70, Ciudad de México, 2002, p. 162.

21 Según copiamos de J. M. Casal *"La garantía constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales está enraizada históricamente, en un doble sentido, con la Revolución de Weimar"*. (Negrillas nuestras). *Vid.*, Jesús María Casal. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Editorial Legis, 1ª ed., Caracas, 2010,

tada expresamente por la Constitución española[23] y su jurisprudencia[24]; y de allí trasmitida a los países de Sudamérica -incluyendo a Venezuela[25]-), sosteniendo que cada derecho fundamental tiene un «contenido mínimo o esencial[26]»; aunque aún nada ha dicho sobre

p. 278. Son nutridos los comentarios y colaboración en desarrollo de este concepto en autores desde Stern, Schmitt, Hensel; sin embargo, subrayamos la mayor influencia en los trabajos de Peter Häberle a cuyos trabajos nos remitiremos varias veces.

22 Dejamos expresa constancia que luego de la reunificación de las "dos" Alemania (Oriental con signo "comunista" y la Occidental con signo "democrático"), se previó estatuir constitucionalmente la figura del *contenido esencial* (evitanto desvíos legislativos en forma como lo hizo Hitler), como consta en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental. *Vid.*, Jesús María Casal. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Editorial Legis, 1ª ed., Caracas, 2010, p. 281.

23 **Artículo 53 de la Constitución Española (CE, 1978):** *"Garantías, libertades y derechos fundamentales: 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.a)...".* Por su parte, el otro precepto al que se refiere el anterior, dispone: Artículo 161, a de la CE: *"El Tribunal Constitucional: jurisdicción y competencias: 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley..."* Disponible: http://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf

24 *Sentencia líder*: Tribunal Constitucional Español: 11/1981. Ampliamente abordada por: Manuel Medina Guerrero. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Estudios Ciencias Jurídicas, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

25 Desde 1997 nuestro alto tribunal (antes Corte Suprema de Justicia -CSJ- ahora Tribunal Suprema de Justicia -TSJ-) ha venido reconociendo la existencia del contenido esencial de los derechos fundamentales: Entre otras, Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de junio de 1997 (caso *Tiuna Tours C.A.*); posteriormente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 906/2001 del 01 de junio (Disponible: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/906-010601-00-2129.HTM) y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N°1264/2002, del 11 de junio (Disponible: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1264-110602-00-1281.HTM).

26 Por ejemplo, cuando la Sala Constitucional aceptó que el legislador puede limitar el derecho a la educación en ciertos casos. *Vid.* Sentencia 243/2004, del 02 de marzo. Disponible: http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/243-020304-02-0680.HTM. En otro caso, sentencia 501/2001, del 06 de abril, igualmente precisó que los derechos previstos en los artículos 102 y 103 CBRV no son derechos irrestrictos, desde la perspectiva que encuentran en que habrán de ser ejercidos "dentro de las previsiones legales". Carlos Mo-

si posible la creación de un «derecho a un mínimo vital» como otros tribunales (*verbigracia*, de Alemania, de Suiza y de Colombia -cuyas sentencias aparecen citadas adelante-).

Por tanto, no obstante de reconocer la utilidad que tiene (y ha tenido) en otros Estados sociales más avanzados la utilización de esa figura (para no dejar en plena libertad al legislador); en este trabajo, conseguimos algunas objeciones como las narradas arriba y que pretendemos profundizar. Principalmente, observamos dos (serios) problemas: El primero de estos problemas, es que como vemos, dicha tesis solo aplica en materia de derechos fundamentales; por lo tanto, dejaría por fuera de esa "protección" (basada en la existencia de un núcleo esencial) ciertos derechos sociales que no se predican como derechos fundamentales (en nuestro caso, el derecho a la vivienda). En segundo lugar, porque se trata de una teoría imprecisa, que siempre deja a la "interpretación" de otro (en este caso la justicia constitucional) en determinar si ese producto del legislativo en forma de ley, afectó o no ese supuesto contenido esencial de determinados derechos; situación que nos lleva al origen de todo esto: otra vez se demuestra que **los contenidos mínimos de los derechos fundamentales sociales no están en la Constitución -o al menos que no están en forma expresa-**.

Ya tendremos tiempo de debatir acerca de todo esto; por momentos advertir que esa indeterminación, es denunciada por Prieto Sanchís calificando la tesis del contenido o núcleo esencial como un «concepto jurídico indeterminado[27]». Y ya sabemos las consecuencias que se derivan de deducir un concepto "abierto"; porque si no se tiene preestablecido (el contenido mínimo expreso) podría dar lugar tanto a acciones como omisiones que afecten ostensiblemente el contenido de ciertos derechos sociales básicos.

En este caso, la teoría del contenido esencial, ha venido articulándose con otras tesis; especialmente con la irreversibilidad de los derechos sociales, partiendo de la suposición, que los derechos sociales son irreversibles y que por ende, se haría "imposible" desnaturalizarlos por vía de recortes. Sin embargo, esta cuestión ya

ros. *La Constitución según la Sala Constitucional*, tomo II, Editorial Librería Rincón, Caracas, 2006, p. 1396.

27 *Vid.* Luis Prieto Sanchís. "La garantía de los derechos fundamentales", en: *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 331.

pasó de la teoría a la práctica, específicamente en España, cuando gobierno y legislativo en el mismo sentido ideológico, basados en los criterios de legitimación de origen, razonan que ciertos servicios de los derechos sociales como educación y salud pueden ser sometidos a ciertos "recortes" argumentando la existencia de una grave crisis económica y que no por ello significa regresión alguna. La situación se complica más, cuando se logra sortear este principio de irreversibilidad de los derechos sociales; como se deduce de ciertas sentencias del Tribunal Constitucional español, que aunque no lo expresa en términos absolutos -como sostiene Ojeda Marín-, cuando menos acepta que ciertos derechos prestacionales pueden restringirse por razones de oportunidad política[28] (y que aquello no implique regresión).

La situación planteada demuestra que el contenido esencial de los derechos sociales fundamentales pasa a ser una tesis ajena a control jurisdiccional (cuando desde lo "político" se arguye que no se está afectando el núcleo esencial de derechos). De modo que en la "irreversibilidad" de los derechos sociales no está la salvaguardia a sus contenidos mínimos, ya que los órganos políticos siempre alegarán que están en legitimidad de distinguir aquellos mínimos. La práctica está demostrando que los derechos sociales, desde esa perspectiva, son reversibles y contra esto nos revelamos.

En consecuencia, como la situación que analizamos está sucediendo en la práctica constitucional europea, dada la influencia de este mundo globalizado y advertidos de esos peligros, y asimismo, siendo que el Estado social español sirvió bastante de "modelo" -que no único- en cuanto al proyecto de Estado social venezolano presentado por la Asamblea nacional Constituyente de 1999, nos preguntamos de qué manera podríamos afrontar una situación similar. O, dicho de otro modo, ¿qué otras salvaguardias (además de la teoría del contenido esencial y de la irreversibilidad de los derechos sociales) existen ya no solo para evitar que sean disminuidos por los poderes públicos; sino más, qué hacer en caso de su omisión por causas de inactividad? Hemos investigado y nada se ha escrito en este respecto.

Si bien estamos teorizando, porque no creemos que (en la actualidad) el poder Legislativo ni el poder Ejecutivo venezolano

[28] Alfonso Ojeda Marín. *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996, p. 104.

convengan en ejecutar recortes en áreas básicas de los derechos sociales; pueden en cambio incurrir en ciertas omisiones visibles que pudieran afectar la real materialización de los derechos sociales más vitales; frente a los cuales la Constitución no podría quedar al vacío. Mayores desafíos traerían una eventual (e hipotética) crisis económica frente a los "costes" de los derechos sociales. Y no podemos contentarnos en que no haya respuestas coherentes dentro del sistema constitucional; de allí la aportación que nos ocupa.

Como juristas comprometidos con el Estado social y la democracia, estamos teorizando en cómo podríamos evitar en dejar (únicamente) que la acción política -legitimada inicialmente para ello- pueda no solo desarrollar aquellos derechos básicos (cuestión que estamos de acuerdo); sino más, que pueda determinar *también* inclusive el mínimo constitucional exigible.

Partiendo del supuesto que la sociedad mayoritaria confía al poder legislativo y al poder judicial principalmente la "interpretación" para que en su nombre defina los aspectos sustanciales de los derechos sociales que les corresponden (tal como discrimina la Exposición de Motivos de la CRBV de 1999 atrás copiada); con mayor razón debemos entender que esa misma sociedad puede facultar a un legislador superior: *al que opera en forma de Poder Constituyente; cuya función, estaría supeditada en definir expresamente aquellos contenidos básicos que deberían ser suministrados a todos por igual; y que estarían ajenos a la acción política.*

La teoría que acá se defiende, parte de la idea de que existen **unos servicios básicos en cada uno de los derechos sociales previstos en la Constitución**, sean derechos fundamentales (como el caso del derecho a la salud pública) o no (como el caso del derecho a la vivienda); pero que conviene dejarlos expresamente fijados por el propio Constituyente y no por la acción política, evitando se vacíe de contenido la Constitución. Se requiere distinguir, que una cosa es que el legislador democrático pueda -y deba- desarrollar cómo mejor le parezca los derechos sociales constitucionales; porque así está razonado el sistema; pero que es muy diferente a pensar, que pueda fijar él mismo dichos contenidos básicos ("constitucionales"). Estamos teorizando para proteger ciertos rubros o servicios de *todos* los derechos sociales (sean catalogados o no como fundamentales).

Con esta tesis no estamos desconociendo la legitimación del poder político para desarrollar la Constitución, solo que se racionalice el poder para que *no pueda afectar los contenidos mínimos consti-*

tucionales. Por tanto, convenimos que como la mayoría de los textos constitucionales están redactados en forma ambigua, para que se "actualicen", requiere que los órganos del Poder público (interpreten sus contenidos). Todo eso es verdad; pero también lo es, que al no existir expresamente cuáles son las áreas sensibles y vitales de los derechos sociales básicos, se cae en los problemas de que sean "actualizados" en la forma en que Europa lo viene haciendo (verbigracia, los casos emblemáticos de Italia, Chipre, Grecia o España): por medio de recortes sociales según los criterios valorativos del gobierno y del legislador de turno. Se cae en el peligro de "desmontar" al Estado social.

En resumen, esta posición se concreta en que el Constituyente exprese desde esa visión donde el pueblo es el mayor protagonista, cuáles (serían) los contenidos mínimos de ciertos derechos sociales que estarían al margen de la acción política y que deberían ser proveídos "siempre"; sin ninguna excusa presupuestaria, económica o ideológica. Partiendo de esos mínimos constitucionales (desde cuya base los ciudadanos puedan demandar al Estado); deban así los órganos públicos desarrollar dichos contenidos partiendo de esos mínimos.

En nuestro caso, razonar a favor de que ciertos contenidos constitucionales estén expresamente fijados *desde* la propia Constitución y no *desde* la acción política. Tampoco queremos caer en lo que el profesor Sagües refiere como *"las exageraciones de las llamadas posiciones maximalistas del constitucionalismo social, que han saturado los textos constitucionales de enunciados o metas imposibles de cumplir materialmente*[29]*"*. Estamos hablando de metas reales. Formulamos algunas ideas en procura de esos *derechos posibles*, para emplear una expresión de Comanducci[30].

Si la tesis dominante al contrario, sostiene que es el poder político el "único" facultado para establecer *el cómo* y *de qué manera* se van a disfrutar los derechos constitucionales, quisiéramos establecer por ejemplo, cuáles serían esos «contenidos mínimos» en todos los derechos sociales. A solo modo ilustrativo, nos gustaría conseguir alguna de estas respuestas (desde lo constitucional) para compartir a modo de reflexión con la acción política:

i. *En el derecho a la educación gratuita*; ¿será el «derecho mínimo» la obtención de un cupo o plaza escolar suficiente[31] y obligatorio frente al Estado, en todo momento y circunstancia (sobre todo frente a los más necesitados)?; ¿cuál será la «obligación mínima» estatal (construcción de escuelas y dotarlas suficientemente[32], aumentos de salarios a maestros[33], concursos públicos de credenciales y de oposición para provisión de cargos[34]; becas, subvenciones)?

ii. *En el derecho a la salud*[35]; ¿será el «derecho mínimo» a ser atendido en todas las emergencias[36]; en que sean cubiertos "todo" tipo de intervenciones quirúrgicas; el proveimiento de medicinas y de calidad, por estos servicios?

---

29 Néstor Pedro Sagües. *Teoría de la Constitución*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 57.

30 Paolo Comanducci. *Democracia, Derechos e Interpretación Jurídica.* Filosofía y Teoría del Derecho, Ensayos de teoría Analítica del Derecho, N° 5, Ara Editores, 1ª ed., Lima, 2010, p. 73.

31 En España, por ejemplo, Cotino Hueso explica las tendencias de su justicia acerca de la posibilidad de que la *«no» asignación de plazas o cupos en centros "preferidos"* por los solicitantes (en ocasión a su lengua preferida; o la distancia del lugar de los alumnos), no es violatoria al derecho fundamental a la educación gratuita. Lorenzo Cotino Hueso. *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuaderno y debates, N° 221, Madrid, 2012, p. 187-193. Dice más adelante: *"(...) hay un débil derecho constitucional a la elección del centro educativo en la realidad queda totalmente mediatizado por la limitación de plazas..."*. (p. 192). (Subrayado es nuestro).

32 **Artículo 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo...."*

33 Respecto a los profesores y maestros; el **artículo 104 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) El Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, atendiendo a esta Constitución y a la ley, en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión...."*. (Subrayado nuestro).

34 Sobre la provisión de cargos, el **artículo 104 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidas por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica"*. (Subrayado nuestro).

35 **Artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo..."*. (Subrayado nuestro).

36 Por ejemplo, en otros países como Brasil, algunos tribunales han ordenado a su sanidad pública que debe sufragar intervenciones quirúrgicas en todo orden (incluyendo aquellas por cambio de sexo).

iii. *En el derecho al trabajo*[37]; ¿cuál será el «estándar mínimo o básico» que merece cobrar por vía de salario cada trabajador (para alegar que puede vivir con dignidad)?; ¿cuál será la obligación estatal frente al derecho del trabajo de las personas con condiciones especiales[38]?; y, ¿cuál será la obligación mínima que debe asumir el Estado? Más aún, respecto al tema de las *prestaciones sociales*, ¿cuál es el tiempo mínimo en que deberían pagarse esos proventos a los trabajadores (1 mes, 1 año, 5 o 10 años, o más[39])?

iv. *En el derecho a la seguridad social*[40]; ¿cuál sería la obligación mínima estatal[41]?; ¿cuáles serían los sujetos beneficiados con el derecho a las pensiones "constitucionales[42]" y no coyunturales[43]?

v. *En el derecho a la vivienda digna*[44]; ¿cuál es la obligación mínima a cargo del Estado (políticas crediticias y de construcción masiva, proveer materiales, diseños de políticas públicas)?; y, ¿cuál es el derecho mínimo que tendría cada ciudadano (posesión, tenencia o propiedad; y además, de qué tipo y en qué condiciones)?

---

37 **Artículo 91 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** establece: *"(....) El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica..."*

38 **Artículo 81 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** *establece la obligación estatal para promover la "capacitación" a las personas discapacitadas para acceder al trabajo.*

39 El **artículo 91 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** *establece que las prestaciones sociales deben ser exigidas "inmediatamente".*

40 El **artículo 100 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** se refiere a que: *"El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna..."*. (Subrayado nuestro)

41 Sobre la seguridad social, establece el artículo 86 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: *"(...) El Estado tiene la obligación de asegurar, la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo..."*

42 **Artículo 88 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social..."*

43 El mismo **artículo 86 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, dispone: *"La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección"*.

44 **Artículo 82 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"(...) El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas"*.

Estas preguntas la hacemos porque la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está redactada en términos que permiten pensar, la asunción de una responsabilidad estatal (de todos los órganos del poder público en la determinación de unos contenidos mínimos). Esta afirmación se desprende de leer algunas de sus regulaciones citadas en nuestro texto constitucional contempladas en la construcción de ciertas **categorías especiales**, tales como una *existencia digna o elevar el nivel de vida*[45] (entre muchas otras[46]), categorías éstas que también se consiguen en otros lados (muy cercanos) donde se prevén unos *derechos sociales mínimos* que puedan cubrir las «necesidades básicas o vitales[47]» (Brasil); que propendan el «respeto a la dignidad» y a una «existencia

---

45 **Artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta"*. (Subrayado nuestro).

46 Tales como: *(i)* **«elevar el nivel de vida de la población»** y *(ii)* **«justicia social»** (Art. 299 CRBV); *(iii)* **«salario mínimo urbano»** (Art. 80 CRBV); *(iv)* «calidad de vida» y *(v)* «bienestar colectivo» (Art. 83 CRBV); *(vi)* **«existencia digna y decorosa»**; (Art. 86 CRBV); entre otras.

47 Por ejemplo, **Art. 7 de la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988)**, establece expresamente: *"Son Derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social:*

I. el contrato de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria que establecerá indemnización compensatoria, entre otros derechos;

II. el seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario;

III. el fondo de garantía del tiempo de servicio;

IV. el salario mínimo, fijado en ley y unificado para toda la nación, capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven el poder adquisitivo, quedando prohibida su afectación a cualquier fin..." (Subrayado nuestro). Disponible: http://www. acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0507

decorosa[48]» (Ecuador); así como también, que provea de «necesidades en general[49]» (España).

Sobre este tipo de categorías constitucionales, consta que la Exposición de Motivos de la CRBV se propone conseguir *"una calidad de vida digna"* (como elemento propio del Estado de Justicia -al que se une en forma dinámica e inseparable las nociones Estado democrático y social-). Basado en esta premisa, resultaría interesante de cara a ello, establecer los compromisos que asumen los distintos agentes a cargo de las políticas públicas en ejercicio de los poderes, en búsqueda de ese nivel apropiado a garantizar la «calidad de vida digna» en toda prestación de derechos sociales.

Nos lleva a revisar hasta donde llega su margen de "discrecionalidad" (*¿qué es lo que el Estado «puede» dar?*) y en donde empieza su obligación "prestacional" (*¿qué es lo que el Estado está obligado o «debe» cumplir?*). Convencidos que no podemos regresar al Estado mínimo propio del Estado liberal[50], ni pasar a formaciones distintas donde radicalmente se abomina la pluralidad política, defendemos -con todas y sus imperfecciones- al **Estado social bajo un sistema democrático**, por ser el único tipo de *"Estado intervencionista que asume la responsabilidad de garantizar un mínimo de bienestar para todos los ciudadanos*[51]*"*; pero en libertad -agregamos-.

48 Por ejemplo, el caso de la **Constitución de la República del Ecuador en su artículo 35**: *"El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia..."* (Subrayado nuestro). Disponible: http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03b. html#4

49 En el caso del **artículo 41 de la Constitución Española** que establece: *"Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".* (Subrayado nuestro)

50 *Estado mínimo* como prefieren los conservadores y libelares contrarios al intervencionismo estatal; bajo el principio laissez faire (dejar hacer, dejar pasar); pues mientras menos interviniera el Estado en la esfera económica -a decir de los teóricos liberales- era mejor para el desarrollo económico. *Vid.*, G. Dalton. Sistemas económicos y sociedad, Madrid, 1974, pp. 63-64.

51 José Ramos Pascua. *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*, Colección ética aplicada, Ed. Desclée, 2ª Ed., Sevilla, 2011, p. 120.

Este trabajo intenta presentar propuestas. Pero, más importante, como miembros del poder judicial estamos obligados a integrarnos como agentes de cambio social; en la medida que estamos también habilitados por la misma Exposición de Motivos atrás citada, para interpretar la Constitución (conjuntamente con la sociedad y el resto de poderes) sobre qué debemos hacer para concretar la materialización de los derechos sociales.

Siendo consecuentes con la línea del pensamiento, razonamos que el poder legislativo «desarrolle» como tenga a bien los derechos sociales; pero al mismo tiempo que se garantice al ciudadano la existencia de ciertos tipos de servicios, que por básicos, se prediquen como esenciales en cada uno de los derechos sociales (pero *desde* la Constitución y no *desde* la interpretación de los agentes políticos). Para no dejar espacios; ni dudas, solo que sea posible desarrollar tales contenidos siempre que existan unos contenidos mínimos desde su expresa fijación, que estén ajenos a la "interpretación" y que por ende, puedan ser exigidos en forma inmediata por todos los ciudadanos -especialmente por los más necesitados- y que ningún órgano del poder público se excuse alegando razones de legitimidad, de índole presupuestario o de otro interés "preferente" para no otorgarlos.

Llegamos así a un dilema. Corresponde conseguir argumentos para establecer la conveniencia, como explica Valdés, en dejar la interpretación a los órganos de creación jurídica, dice, o condicionar la propia Constitución fijando el orden de determinados contenidos regulados[52]. Que si bien es cierto, el ejercicio "democrático" ha estimulado que sea el poder político (siempre transicional y coyuntural) el que racionalice las formas de desarrollar los derechos sociales; se advierte en este trabajo, **las diferencias que se consiguen entre «desarrollar» que «deducir» los contenidos mínimos constitucionales.** *Hay que guardar cuidado en que se lea lo que la Constitución no dice*. Estamos teorizando contracorriente.

52 Martha Prieto Valdés. "La constitución y el poder", en: *Visión Iberoamericana del tema constitucional*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003, p. 242.

OBJETIVOS

I. EL ESTUDIO SOBRE LA DEFENSA DEL ESTADO SOCIAL COMO PROVEEDOR DE DERECHOS PRESTACIONALES

Desde 1999 hemos asistido a un proceso de cambios que nace con la aprobación de la "novísima" Constitución Bolivariana de Venezuela como ejemplo de activación democrática[1], mediante un texto ampliamente aprobado a través del voto popular, tanto, que el mismo profesor Brewer Carías califica de "inédito" al devenir de un proceso democrático[2], y que al igual como reconoce Nogueira Alcalá, dio paso a un nuevo orden constitucional sin rupturas violentas[3].

Ahora bien, ese Estado social que predica la Constitución tiene bondades y áreas problemáticas, o difusas, si lo prefieren. En esta monografía intentamos analizar uno de esos temas espinosos -o "vidriosos" para usar una expresión de nuestro maestro Pérez Royo-, circunscrita en estudiar *cuáles serían los «contenidos mínimos constitucionales» de los derechos prestacionales*, ya que nada de esto está claro en la doctrina nacional y extranjera; porque tampoco se

---

1 Rubén Martínez Dalmau. *El proceso constituyente venezolano de 1999: Un ejemplo de activación democrática del poder constituyente*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, pp. 25-40.

2 Allan Brewer Carías. *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos, N°20, Caracas, 2004, p. 15

3 Humberto Nogueira Alcalá. "Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción práctica del caso chileno", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter Häberle y Domingo García Belaunde (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo II, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N°18, Lima, 2012, p. 1.280.

encuentra regulado en nuestro texto constitucional. Entramos en el plano especulativo, de lo que para nosotros resulta un escollo y hasta una contradicción, de **si no se sabe si existen unas prestaciones sociales mínimas, cómo entonces van a materializarse los derechos prestacionales en cada ciudadano.** Nos llevará a indagar, si siempre va a depender de la "voluntad" de los órganos de acción política, o si es posible, como defendemos, que desde la misma Constitución puedan regularse "expresamente" un mínimo vital.

Esta idea se plantea en el único escenario posible: un Estado social *desde y dentro de la democracia*[4], esto es, en manifestación de la pluralidad en tanto fórmula de convivencia según se desprende como valor superior (Art. 2 CRBV), desde donde se predican contrarias posiciones y disimiles intereses contrapuestos que requieren ajustarse al "ambiente constitucional" que los hace posible. Convergen dos elementos (conflictivos) que justifican la existencia del Estado social; no siendo este el momento de analizarlos en profundidad o tomar posiciones aventuradas. Se trataría de sus justificaciones políticas y económicas.

El primero de estos elementos lo constituye el *sistema democrático*; siempre lleno de contradicciones, pero siendo el único en donde pueden (realmente) coexistir diversas ideologías, credos y razas. Basado no exclusivamente en un sistema de conteo de votos (eso es solo una parte de su esencia); sino más, en un sistema que permite la convivencia de distintas tendencias en aras de garantizar en libertad, el mayor ejercicio de derechos ciudadanos (subrayándose el carácter de los derechos sociales en el Estado social), que en suma, contribuye a los fines del mismo Estado.

El segundo de esos elementos conflictivos, es que se establece desde la Constitución un sistema de generación de riqueza bajo una *economía de mercado* -con todos y sus inconvenientes- pero siempre bajo el marco regulatorio estatal (así como funciona en otros Estados sociales anteriores y *más avanzados*: Portugal, España, Francia, Alemania, Italia, Colombia, etc.). El Estado social justamente está para activar sus mecanismos prestacionales en aquellas áreas donde el mercado no alcanza (ni debe, agregamos); y para evitar abusos de posiciones de dominio que puedan afectar gravemente los derechos ciudadanos más débiles. Si bien sobran las críticas al mercado, esta investigación está ajena de analizar sus causas y consecuencias[5]; ni tampoco atiende otras fórmulas que pretenden sustituirlo.

Obviamente que el Estado social no es una panacea ni un "milagro" de la naturaleza. Representa, en nuestro criterio, un estadio "avanzado[6]" del desgastado *Estado liberal* (formal) de Derecho en virtud de ciertos (múltiples) acontecimientos que marcaron la evolución del Estado mismo y ajeno también a los *regímenes antidemocráticos*. Este Estado social, intenta responder (en democracia y vigilando la libre empresa) los desequilibrios históricos, pues huelga (recordar que en el Estado "liberal" de Derecho se predicaba una igualdad formal, pero la verdad fue, que no existía tal igualdad desde que en sus inicios unos pocos eran los que tenían los medios de producción, las propiedades, el acceso a la educación, el derecho al voto, etc.).

Dada esa evolución, concierne a este trabajo establecer ese paralelismo que se obtiene de ciertos elementos e institutos propios del **«Estado liberal»** (principio de legalidad, división de poderes) que han mutado dentro del **«Estado social»** (derechos subjetivos prestacionales, obligaciones estatales en servicios públicos) para hacerlo viable como **«Estado constitucional**[7]**»** (constitución norma-

---

4 En la comprensión de este compleja "institución", son infaltables las lecturas en las obras de (i) Norberto Bobbio. *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991; (ii) J.L. Martí. *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2006; (iii) A. Greppi. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid, 2006.

5 Joseph E. Stiglitz. *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, Editorial Taurus, Tauros pensamiento, Madrid, 2012.

6 Sobre esta forma de estado, entiende García Ramírez, que: "*El Estado social es un paso arriba del Estado clásico, individualista y liberal, que evoluciona para convertirse en organización política y jurídica en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de los grupos sociales, económicos y culturales, cada vez más complejos, a través de los principios de la justicia social*". Citado por Carlos Luis Carrillo Artiles. *La ampliación cuantitativa del Principio de legalidad en la Constitución de 1999*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, p. 161.

7 Por ejemplo, basada en la *correcta interpretación de los valores del Estado de derecho en concatenación al Estado social*, se encuentran diversas experiencias exitosas (verbigracia, Ecuador, cuyo país tiene siete -7- años en un conocido crecimiento económico paralelamente con el desarrollo de derechos prestacionales. Disponible: http://www.produccion.gob.ec/el-crecimiento-economico-

tiva como exigible); cuestión que atenderemos adelante. No está de más subrayar, que una de las características esenciales de ese Estado social lo constituye su «dimensión prestacional»; aspecto en el que se distingue del Estado liberal que sugiere un Estado mínimo, entendiendo a esa mínima intervención estatal en asuntos "privados", sobre todo en materia económica según la (falsa) premisa que el mercado lo "resuelve" todo[8]. Al contrario, cuando se adopta un esquema de *Estado social*, que como el nuestro contiene otros aditivos de Derecho (siempre democrático y de justicia), se encuentra implicado en intentar resolver las deficiencias naturales que aquel "mercado" liberal estableció desde la ciudadanía[9].

---

y-productivo-de-ecuador-es-inclusivo-y-democratico/). En la relación a la forma cómo han de conjugarse estos valores (del Estado liberal y el Estado social dentro del Estado constitucional): Jorge Benavides Ordoñez. "Paridad, representación y deliberación como exigencia del Estado constitucional de derechos y de justicia." En: *Umbral, Revista de Derecho Constitucional, Garantías y derechos constitucionales*, N°3, enero-junio 2013, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2013, pp. 57-58.

8 Destaca la tesis deontológica de Nozick, quien prefiere ese **Estado mínimo** como «constructivo y correcto», razonando en el prefacio de su obra *Anarchy, State and Utopia*, que *"...el Estado no puede utilizar su aparato coercitivo con el propósito de que algunos ciudadanos ayuden a otros, o a prohibir actividades a las personas, por su propio bien o protección." Cfr.*, Robert Nozick. *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, 1974. Trad. Anarquía, *Estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

9 El maestro Díaz Ricci expone en resumen -pero magistralmente- las diferencias más relevantes entre «Estado liberal de Derecho», «Estado social de Derecho» y «Estado democrático de Derecho». Explica nuestro maestro: *"Se suele admitir tres prototipos de Estado de Derecho: a)* ***El Estado liberal de Derecho*** *que reúne todas las notas típicas del liberalismo interesado en resguardar los derechos de la burguesía, particularmente, la libre iniciativa económica y la propiedad privada contra toda injerencia del Estado asentado sobre una estructura económica capitalista mercantil; b)* ***El Estado social de Derecho*** *como intento de extender el goce efectivo de derechos a sectores marginados apoyados sobre una estructura económica neocapitalista; c)* ***El Estado Democrático de Derecho*** *como modelo a alcanzar una vez superado la forma neocapitalista que obstaculiza la plena participación de los ciudadanos en el proceso político y en los beneficios económicos."* (Subrayado nuestro). *Cfr.*, Sergio Díaz Ricci. "A propósito de los problemas constitucionales del Estado de Derecho en Diego Valadés", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter Häberle y Domingo García Belaunde (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo I, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N°18, Lima, 2012, p. 68.

Siendo en el plano prestacional donde ese Estado social desarrolla su esencia; se concreta en ese Estado que procura los servicios más elementales de *todos*[10]. Ahora bien, consideramos que la sola proclamación de un Estado social no es razón suficiente para dar por "garantizados" el ejercicio de los derechos sociales más básicos. Bajo este supuesto, debemos tomar en cuenta que como indica Arango, las sociedades modernas que adoptan en sus Constituciones la conformación de Estado social, reconocen que *existen factores que pueden afectar o poner en peligro el disfrute de ciertos derechos prestacionales*[11]. Se debe agregar, sobre todo respecto de los más débiles por órdenes del azar de la naturaleza, de su condición "social" -incluso física y psicológica- (por ej., los ancianos, o aquellas personas sometidas a situación de minusvalías físicas y mentales que responden o se ven afectados en orden a sus "capacidades"[12]). Son muchas interrogantes aún sin respuestas: *¿Todos estos sujetos tienen realmente garantizados sus derechos sociales más elementales*[13]*?*

Estamos concentrados en estudiar ese Estado activista (en sentido noble de la expresión), como responsable en procura de realizar los contenidos sociales constitucionales mínimos mediante los diversos órganos del Poder Público; y por lo cual, pretendemos colaborar con aquellos en tan loables pero complejas funciones. Se corresponde a un "modelo" (que no es perfecto), que permite ese intervencionismo estatal dentro de unas libertades básicas.

---

10 Antonio Colomer Viadel. *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, Editorial Nomos, Valencia, 1995, p. 53.

11 Rodolfo Arango. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Editorial Legis, Colombia, 2005, p. 155.

12 En este tema, véase la tesis de las "capabilities" (o capacidades) del premio nobel de economía Amartya Sen, cuando analiza que no solo el mercando o la falta de recursos económicos afecta las "condiciones materiales de los derechos sociales fundamentales". *Cfr.* Amartya Sen. *Justice: Means versus Freedoms*, Philosophy & Public Affairs, 1990, p. 116.

13 Hay demasiadas preguntas sin contestar en la práctica constitucional: ¿Tienen los minusválidos garantizados a plenitud de derechos respecto a la dignidad?; ¿tienen estos garantizados en el transporte público unidades con rampas arregladas para su normal desenvolvimiento?, o, ¿cuentan las ciudades con aceras los suficientemente extensas para aquellos?; ¿tienen las personas de la tercera edad garantizados su acceso a medicinas en forma gratuita en el servicio público?; ¿existen suficientes unidades de servicios -y de calidad- para el cuidado de ancianos?; ¿quiénes tienen derecho a la pensión de vejez?; ¿existe legislación que obligue al Estado o a la empresa privada contratar a personas con determinadas minusvalías?.

Tal naturaleza del Estado social, se explica mejor con Huerta Ochoa:

"La configuración del Estado en su concepción actual va aparejada a una creciente participación del mismo en las actividades que atañen la convivencia social, así como del constante aumento de sus potestades y obligaciones dirigidas a la procura del bienestar de los individuos que lo conforman, pero no solamente se debe esto a las exigencias derivadas de determinadas situaciones coyunturales que se presentan, sino también a expresas demandas de los gobernados que consideran al Estado como su 'proveedor'[14]".

En este trabajo estamos teorizando para hacer más "efectivos" esos mecanismos con que cuentan los ciudadanos -especialmente los *más necesitados*-, en exigencia de las prestaciones sociales a las que (supuestamente desde la Constitución) tendrían derecho. Debemos analizar en líneas generales, en qué estado del debate se encuentra en Venezuela -en general- **la prestación de los derechos sociales más esenciales** para todos y cada uno de los ciudadanos que tienen derecho a los mismos; especialmente frente a aquellos que, estuvieron (o están) aún al margen de dicho sistema prestacional.

Dicha investigación se aborda en clave (exclusivamente) constitucional y desde la perspectiva de juristas, con qué opciones se cuentan para "mejorar" esa hermosa idea (teórica) que implica el Estado social en busca atender las diversas "tensiones" de intereses grupales.

Ya que no están respondidos por la doctrina (o al menos no es unánime) sobre cuáles son los contenidos de los derechos sociales y cuáles serían las obligaciones que asumen los órganos del poder público en proveerlos; intentamos hacerlo desde acá. Esta situación ha llevado a uno de los teóricos más completos en esta materia -como Arango- a decir, que si bien con el reconocimiento que *"el Estado es el principal obligado de los derechos sociales fundamentales se aclara mucho"*, también reconoce que no estarían aclarados *"todos los aspectos relacionados con la estructura de los derechos sociales fundamentales*[15]*"*.

---

14 Carla Huerta Ochoa. "La intervención administrativa en el Estado contemporáneo", en: *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*, México, 2005, p. 118.

15 Rodolfo Arango. *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Editorial Legis, Colombia, 2005, p. 95

De esta afirmación podemos subrayar dos aspectos. Primero, se constata las imprecisiones sobre cuál sería la estructura de los contenidos de los derechos sociales; segundo, que únicamente se está refiriendo a los derechos sociales fundamentales, dejando fuera de esta respuesta, a aquellos derechos sociales que no tienen categoría de derechos fundamentales (por ejemplo, en nuestro caso el derecho a la vivienda, salvo que algunos -sin elementos de peso- crean que si lo es).

II. ¿A DÓNDE QUEREMOS LLEGAR?

En esta investigación deducimos la existencia de unos contenidos mínimos sociales en *todos* los derechos (sean catalogados fundamentales o no); porque si bien primeramente e incluso por "necesidad" se han establecido unos *contenidos mínimos* principalmente en los derechos sociales relacionados con el trabajo, no ha impedido -dice Häberle- razonar acerca de la existencia de los *contenidos mínimos en la esfera del resto (otros) de los derechos sociales*[16].

Lo que decimos no deja de ser conflictivo; y hasta cuestionable; Surgen pues ciertos problemas que sortear:

Primero, que en la práctica se viene aceptando que el establecimiento de los contenidos de los derechos prestacionales están a cargo del legislador democrático; circunstancia que si bien valora positivamente la doctrina (la mayoría de constitucionalistas consultados y teóricos políticos); también encuentra algunos bemoles como los atrás enunciados (sobre todo por los «acciones políticas» por vía de recortes en áreas sensibles -en épocas de crisis o recesiones económicas- y por las «omisiones políticas» al dejar de proveer ciertos servicios o rubros de los derechos sociales más elementales).

Segundo, que dada la forma ambigua en que se encuentran redactadas las Constituciones, precisamente son los mismos poderes públicos los llamados a *"interpretarla"* para otorgar los derechos sociales, siendo el poder legislativo y poder ejecutivo, primordialmente, aunque no los únicos -ya que los jueces también tienen cier-

---

16 Peter Häberle. "Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo", en: *Pensamiento Constitucional*, año IV, N° 4, PUC del Perú, Lima, 1997, p. 13 y ss.

tas facultades en esa tarea–; aspecto que nos llevará -parafraseando al maestro Sagües– a *"uno de los territorios más convulsionados del mundo jurídico*[17]*"*.

En concreto, si ya existen reales prácticas de recortes de derechos sociales (sin agregar la mala prestación) y en otro lado, se constatan omisiones evidentes en el otorgamiento de derechos constitucionales sociales, parece indicar que los derechos sociales suelen estar "relativizados" según los criterios políticos. Esta situación compleja ha sido objeto de críticas, tanto que autores como Cascajo -otrora defensor como nosotros de estos derechos–, al día de hoy se pregunta si los derechos sociales siguen estando en minoría de edad[18]; y citando un trabajo de Pisarello[19], tristemente lo llega a reconocer (esa minoría o relatividad) dada el voluntarismo político.

En consecuencia, nuestra tesis básicamente se circunscribe a entender que el poder político puede «desarrollar» ciertos contenidos sociales, pero dejándole a la Constitución expresamente la tarea de establecer unos componentes mínimos que, por vitales, estén al margen de las coyunturas. Que una cosa es «desarrollar» contenidos, y otra, «definir» también esos niveles básicos de sus contenidos.

Sin embargo, es contraria a la mayoría de los constitucionalistas consultados; donde algunos no están de acuerdo en que la Constitución esté redactada en detalle; y menos en este campo de los derechos sociales, cuyas "características" y condiciones son tan volubles, que sostengan que es mejor dejarle a la acción política el desempeño de sus contenidos; incluyendo, que hasta puedan limitar donde sea "posible" el ejercicio de estos en virtud de su legitimidad democrática.

17 Néstor Pedro Sagües. *La interpretación judicial de la Constitución*, Editorial LexisNexis, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 61.

18 Específicamente se pregunta este autor: ***¿Son los derechos sociales una figura jurídica en permanente minoría de edad?***. *Vid.*, José Luis Cascajo. "Derechos sociales", en: *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación Constitucionalistas Españoles, celebrado en Santa Cruz de Tenerife, 27 y 28 de enero de 2011, Editorial Tirant Loblanch, Valencia, España, 2012, p. 23.

19 En: Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Ed. Trota, Madrid, España, 2007.

Sin embargo, no estamos solos en la posición contraria. Hemos podido comprobar que también otros excelentes constitucionalistas de distintos signos, han expuesto que *(si)* es posible *(y hasta conveniente)* constitucionalizarse ciertos contenidos mínimos de derechos sociales; dejando el desarrollo del resto de sus contenidos al poder político. Más adelante atenderemos este punto.

De tal manera, siendo el pueblo protagonista de nuestro proceso constituyente como tanto se repite, entonces no vemos problemas en concederle a éste mediante el poder originario Constituyente (y no al poder constituido), la voluntad de establecer expresamente cuáles podrían ser aquellas áreas de ciertos derechos sociales que estén al margen de la acción política y que sean proveídos siempre; sin ninguna excusa presupuestaria, económica y menos, ideológica. En nuestro caso, no podemos quedarnos tranquilos cuando el Estado se excuse en otorgar un cupo de educación escolar (sobre todo frente a los más necesitados); que no construya escuelas suficientes y de calidad; que no provea de los insumos médicos básicos en la red pública de sanidad; que no responda a los servicios vitales de las personas con necesidades especiales; que omita toda respuesta frente a la dilación en el pago de las prestaciones sociales de los empleados públicos, etc. No podemos contentarnos que se sostenga que estas cuestionen no están "expresamente" previstas en la Constitución, y, por ende, serían materias que pertenecen (supuestamente) a su margen de maniobra política. Porque hay suficientes elementos y categorías constitucionales en donde se pueden deducir estos derechos y servicios, es que negamos categóricamente que sean discrecionales de los poderes públicos.

Estamos convencidos que no podemos regresar al Estado mínimo propio del Estado liberal, ni pasar a formaciones distintas donde radicalmente se abomina la pluralidad política, por ende, que defendemos -con todas y sus imperfecciones– al **Estado social bajo un sistema democrático**, por ser el único tipo de *"Estado intervencionista que asume la responsabilidad de garantizar un mínimo de bienestar para todos los ciudadanos*[20]*"*.

20 José Ramos Pascua. *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*, Colección ética aplicada, Editorial Desclée, 2ª Ed., Sevilla, 2011, p. 120.

Nuestra condición de juristas, obliga a presentar propuestas. Más importante, como miembros del poder judicial seguimos obligados a integrarnos como agentes de cambio social; en la medida que estamos también habilitados por la misma Exposición de Motivos atrás citada, para interpretar (conjuntamente con la sociedad y el poder legislativo) cómo ha de hacerse para lograr la materialización de los derechos sociales. Siendo consecuentes con la línea del pensamiento que defendemos, razonamos que sería conveniente en que el poder legislativo «desarrolle» como tenga a bien los derechos sociales; pero al mismo tiempo se entienda un núcleo o contenido intocable para aquel; donde se garantice al ciudadano que ciertos servicios básicos de cada uno de los derechos sociales les corresponde sin contradicción, ni argumento político que valga. Nos referimos a que estén expresamente estipulados en el propio texto constitucional tales *mínimos vitales*.

De allí que para no dejar espacios; ni dudas, solo sea posible interpretar tales contenidos siempre que existan otros que desde su expresa fijación, estén ajenos a la "interpretación" y que puedan ser exigidos en forma inmediata por todos -especialmente por los más necesitados- y que ningún órgano del poder público se excuse alegando razones de legitimidad o de índole presupuestario o de otro interés "preferente". Que aquellos elementos de los derechos sociales que queden a merced de la acción política, sean bien distintos a esas **áreas vitales de los mismos derechos sociales que estén expresamente constitucionalizados**, sin margen a la interpretación; y que corresponda a todos por igual.

No podemos confundir el Estado social como prestador de servicios sociales con ese Estado menesteroso (que concede dádivas discrecionales), que como se advierte con Charry Ureña sería *"una situación de dominación indeseable*[21]". Por tanto, teniendo en cuenta con Cerón Zapata, que el *Estado social* es un «concepto constitucional» -con "forma constitucional" en su criterio-, muy distinto a aquel *Estado de bienestar* (que se ubica como antecedente histórico pero diferente) que no tiene ese origen constitucional y que necesita de desarrollo legal[22]; observamos como viable mantener el papel del legislativo y del ejecutivo en el establecimiento y otorgamiento de aquellos.

El Estado constitucional que estamos teorizando, es un Estado social altamente eficiente en términos de materialización de sus fines. Esta es solo una idea que responde a una inquietud académica, al tiempo de reconocer del mismo modo sus puntos débiles. Estamos teorizando, no diciendo verdades.

En cualquier caso, convenimos con Fernández García que:

> "El Estado social y democrático de Derecho parece ser, por el momento, lo mejor que han inventado los hombres y mujeres para responder, desde la configuración y estructura del Estado democrático, a las exigencias y necesidades tanto de la libertad (derechos civiles y políticos), como los plasmados en la lucha contra las desigualdades sociales y económicas (derechos sociales y económicos). Tiene sentido, por consiguiente, mantener este tipo de Estado, revisarlos críticamente cada cierto tiempo, pues también el Estado social como la democracia pueden degradarse y prostituirse, corregirlo con el fin de que se adapte a los cambios sociales de signo progresista (el progreso aquí significa más y mejores derechos, con sus respectivos deberes) y encaminarlo hacia objetivos de carácter cosmopolita y respetuosos de la diversidad y el pluralismo cultural[23]."

Vamos a defender que la exigibilidad de los derechos sociales no puede esperar el sentido o criterio de oportunidad de quienes ejercen los poderes públicos. Tienen que otorgarse "siempre", sin excusas. Es una propuesta que defiende los derechos sociales para tomarlos en serio. Se trata de un debate pendiente en la agenda pública. La eficacia del estado social no debe quedarse en el discurso.

---

21 Juan Manuel Charry Ureña. "Doctrina social de la Corte Constitucional", Cap.I, en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Colección Memorias Jurídicas N°4, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín, 2007, p. 41.

22 Pilar Cerón Zapata. "La protección de los Derechos económicos, sociales y culturales en el Reino Unido", Cap.IX, en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Colección Memorias Jurídicas N°4, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín, 2007, p. 242.

23 Eusebio Fernández. *Valores Constitucionales y Derecho*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", N°45, Editorial Dyckinson, Madrid, 2009, pp. 53-54.

Debemos guardar cuidado que, copiando el modelo del Estado liberal "formal" de derecho; se convierta el Estado social en un Estado social "formal" de derecho.

PRIMERA PARTE

EL ESTADO SOCIAL EN EL CONTEXTO HISTÓRICO Y EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

I. GENERALIDADES. DE LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES DE LIBRE CONFIGURACIÓN POLÍTICA A LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES VEDADOS A LA CONFIGURACIÓN POLÍTICA

La doctrina más influyente ha venido colaborando (con auxilio de la jurisprudencia) en otros países con Estados sociales más antiguos que el nuestro, en dos direcciones primordiales en esta temática. Estas direcciones apuntan a dos cuestiones relacionadas entre sí: ***(a)*** La existencia de unas prestaciones generales (en materia de derechos sociales) exigibles por todos los ciudadanos y de obligatoriedad de cada Estado; ***(b)*** la posibilidad de que el legislativo no afecte contenidos constitucionales vitales; y que corresponde a éste la posibilidad ya no solo de desarrollar tales contenidos; sino más, también de distinguirlos (en sus límites internos); a la par, ***(c)*** otros defienden que dichos contenidos *pueden* (y «deban») constitucionalizarse

(a) La existencia de unas prestaciones generales (en materia de derechos sociales) exigibles por todos los ciudadanos y de obligatoriedad de cada Estado.

La mayoría de los autores especializados en el estudio del *Estado social*, en general de los *Walfare State* –entre las distintas manifestaciones que reciben sus homólogos del *Estado de bienestar y Estado de Providencia*– son conscientes de las dificultades, pero también de la importancia en distinguir en la prestación de servicios "sociales" estatales, ciertos aspectos o elementos que son necesarios, básicos o fundamentales; aunque algún otro sostenga que las *prestaciones ei*

tales no pueden reducirse a una fórmula concreta (verbigracia, Martín-Retortillo citado por Ricardo Combellas[1]).

Muy tímidamente con Weimar se reconoce «un mínimo general de derechos sociales» (artículo 162)[2]; sin que con ello esté todavía respondido lo que supone este trabajo. En la actualidad, la falta de recepción constitucional expresa de unas prestaciones mínimas a cargo del Estado, puede ser el resultado de su nivel de abstracción como las dificultades de su materialización por diversas causas. Es probable además, que contribuya también la manera en que previamente se han ido incorporando (en forma de derechos humanos) en diversos textos universales en suerte de «categorías» (*generaciones*), distinguiendo -bajo esa óptica- algunos derechos por "encima" de otros.

A solo modo ilustrativo, téngase en cuenta las diversas teorías que reconocen (desde ciertas necesidades o ámbitos), esos elementos mínimos de la persona (colocando en primer lugar los derechos civiles y políticos, y mucho después, los derechos sociales). Se consiguen en esta lista autores tan variopintos (de distinto espectro ideológico), así como diversos son los nombres con que designan estos *contenidos básicos o necesidades básicas*; bien de cara al sujeto que se beneficia, bien en forma de obligación estatal.

Entre todos, se consiguen Manuel García Pelayo (*«mínimos materiales*[3]*»*); Ignacio Sotelo (*«mínimo intocable*[4]*»*); Robert Alexy (*«mínimos vitales*[5]*»*); Antonio Peces-Barba (*«necesidades radicales*[6]*»*);

1 Ricardo Combellas. *Estado de Derecho. Crisis y renovación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, Núm. XLVI, Caracas, 1990, p. 82.

2 Como recoge Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 37.

3 Manuel García Pelayo. *El estado social y sus implicaciones, en: Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1980, pp. 33-35.

4 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 233.

5 Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales, El derecho y la justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 495.

6 *Cit.* en: María del Carmen Barranco Avilés. "Exigibilidad de los derechos sociales y democracia", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N°13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 159.

José María Añon (*«necesidades fundamentales*[7]*»*); Ernesto Benda (*«mínimos existenciales*[8]*»*); Roberto Gargarella (*«condiciones básicas iguales*[9]*»*); John Rawls (*«necesidades básicas*[10]*»*); Gerardo Pisarello (*«necesidades básicas*[11]*»*); Allesandro Pizzorusso (*«estándar mínimo*[12]*»*); Luzius Wildhaber (*«estándar mínimo*[13]*»*); Ramesh Mishra (*«necesidades mínimas*[14]*»*); Clauss Offe (*«estándares mínimos de vida*[15]*»*); Peter Baldwin (*«mínimos funcionales*[16]*»*); Antonio Torres del Moral (*«mínimo existencial*[17]*»*); Rafael Muñoz de Bustillo (*«mínimo de servicios que garantizan la supervivencia*[18]*»*); Miguel Aparicio (*«mínimo vital*[19]*»*); Rodrigo García Schwarz (*«contenido mínimo existencial*[20]*»*);

7 *Ob. Cit.*, p. 159.

8 Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 533.

9 Roberto Gargarella. "Introducción", en: *Derecho y grupos desaventajados*, Roberto Gargarella (Compilador), Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999, p. 13.

10 John Rawls en *La primacía de lo justo y las ideas sobre el bien*, en nota 5, pp. 263-264.

11 Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 56.

12 Alessandro Pizzorusso. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Vol.I, Madrid, 1984, p. 172. (Título original *Lezioni Di Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Editorial "Il Foro Romano", Roma, 1984.)

13 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Editorial Legis, Colombia, 2005, p. 69.

14 Ramesh Mishra. *El Estado de bienestar en Crisis. Pensamiento y cambio social*, Colección de la revista del trabajo, N°33, Madrid, 1992, p. 395.

15 Citado en Josep Picó. *Teorías sobre el Estado de bienestar*, Siglo Veintiuno de España Editores, Sociología y política, 1ª ed., Madrid, 1987, p. 135.

16 Peter Baldwin. *La Política de Solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, Colección ediciones de la Revista de Trabajo, N°39, 1992, p. 29.

17 Antonio Torres de Moral. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Átomo Ediciones, Madrid, 1988, p. 34

18 Rafael Muñoz de Bustillo. "Economía de mercado y estado de bienestar", en: *Crisis y futuro del Estado de bienestar* (Obra Colectiva), Rafael Muñoz del Bustillo (Compilador), Alianza Universidad, 2ª reimpresión, Madrid, 1995, p. 25.

19 Miguel Aparicio. *Introducción al sistema político y constitucional español*, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, p. [illegible]

20 Rodrigo García Schwarz. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*. Su imprescindibilidad y sus garantías. Serie El Derecho. Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2011, p. [illegible]

Antonio Trujillo (*«derechos sociales mínimos*[21]»); Elías Díaz (*«necesidades primarias*[22]»); Luis De Esteban (*«derechos básicos*[23]»); Enrique Carpizo (*«mínimos jurídicos*[24]»); José Ramos Pascua (*«nivel mínimo de bienestar material*[25]»); Manuel Pérez Yruela (*«condiciones mínimas de bienestar*[26]»); Germán Bidart Campos (*«piso mínimo de derechos*[27]»); Pierre Rosanvallon (*«abundancia mínima*[28]»); Amy Gutman (*«conjunto mínimo de derechos*[29]»); Garrorena (*«mínimas cuotas»*[30]); Julio Cesar Álvarez (*«nivel mínimo de satisfacción de necesidades*[31]»); Magaly Pérez Campos (*«mínimo de oportunidades*[32]»); Nunes Júnior (*«mínimo

21 Antonio Trujillo. "Normatividad y vigencia de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), Vol.I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2005, p. 613.

22 Elías Díaz. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Editorial Taurus, 2ª reimpresión, Madrid, 1984, p. 99.

23 Luis De Sebastián. *La solidaridad. Guardián de mi hermano*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1996, p. 20.

24 Jorge Carpizo. *La Constitución Mexicana de 1917*, Universidad Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Dirección General de Publicaciones, México, 1973, p. 195.

25 José Ramos Pascua. *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*, Colección ética aplicada, Desclée, 2ª Ed., Sevilla, 2011, p. 120.

26 Manuel Pérez Yruela. *Corporativismo y Estado de bienestar*, en: Buen gobierno y política social (Obra Colectiva), Salvador Giner y Sebastián Sarasa (Editores), Ariel Ciencia política, 1ª edición, Barcelona, 1997, p. 134.

27 Germán Bidart Campos. "El futuro del constitucionalismo y sus posibles proyecciones hacia el sistema de derechos", en: *Constitución y Constitucionalismo hoy*, Cincuentenario del Derecho Constitucional comparado de Manuel García-Pelayo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, p. 322.

28 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de Providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p. 49.

29 Amy Gutman, Introducción, en: Michael Ignatieff. *Los derechos humanos como política e idolatría*, Introducción: Amy Gutman, Paidós Estado y sociedad, 108, Barcelona, 2003, p. 14

30 Ángel Garrorena Morales. *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Temas clave de la Constitución española, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 249.

31 Julio César Álvarez. *Restricciones de los derechos fundamentales*, Vadell hermanos Editores, Caracas-Valencia, 2010, p. 113.

32 Magaly Campos. "El sistema de derechos humanos en la Constitución de 1999", en: *El sistema político en la Constitución* [illegible]

necessário[33]»); Enrique Ter Horst (*«mínimo de bienestar*[34]»); Cossio (*«mínimos vitales*[35]»); Pietro Barcellona y Antonio Cantaro (*«necesidades esenciales*[36]»); Luigi Ferrajoli (*«derechos vitales» o «mínimos vitales*[37]») y Villaspín Oña (*«mínimo de contenidos sociales*[38]»).

A pesar de la diversidad, de la lista anterior puede colegirse cierta identidad frente a la existencia de una serie de necesidades que por básicas, son especialmente importantes en la medida de servir de estímulo para la identificación de unos «contenidos mínimos» de derechos.

Frente a aquella tesis que defienden derechos básicos o mínimos generales, José Martínez de Pisón, asume que desde la percepción de la solidaridad social, en tanto iniciativa colectiva partiendo de cada conciencia individual, es posible comprometerse con el bienestar de los demás *"en procura de que tengan un mínimo vital*[39]*"*. Este argumento interesa dada la relación entre la solidaridad como valor y la distinción de un mínimo desde ese elemento.

También en España, Antonio Torres del Moral reconoce que el poder público *"asume la obligación de realizar las prestaciones positivas*

lamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Centro de Estudios Políticos y sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Vadell hermanos editores, Caracas-Valencia, 2004, p. 179.

33 Vidal Serrano Nunes Júnior. *A ciudadanaia social na Constituição de 1988*, Editora Verbatim, São Paulo, 2009, p. 67.

34 Enrique Ter Horst. "Los derechos humanos, espina dorsal de la gobernabilidad", en: *Gobernanza. Laberinto de la democracia*, María Ramírez Ribes, Informe del Capítulo Venezolano del Club de Roma, Talleres Corpográfica, Caracas, 2005, p. 131.

35 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 46

36 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro. "El Estado social entre crisis y reestructuración", en: *Derecho y economía en el Estado social* (Obra Colectiva), Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), Editorial Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1988, p. 69.

37 Luigi Ferrajoli. *Democracia y garantismo*, Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 307.

38 Fernando Villaspín Oña. "Estado de bienestar y Constitución", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nº 1, septiembre-diciembre, Madrid, 1988, p. 136.

39 José Martínez de Pisón. *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Universidad de La Rioja, Tecnos, Madrid, 1998, p. 106

*necesarias para **garantizar un mínimo existencial** de los ciudadanos y promover las condiciones de satisfacción de necesidades individuales y generales que el mercado no proporciona[40]"* (Resaltado nuestro).

En la misma línea, Fernandez García sostiene que *"lo más conveniente, correcto y justo sea que el Estado social y democrático de Derecho garantice un nivel suficiente de derechos económicos y sociales que posibiliten la **satisfacción de necesidades básicas** y den oportunidades similares a todos"* (Resaltado nuestro).

Igual lo hace García-Pelayo, cuando reconoce que una de las características del Estado social, lo constituye la prosecución de la procura existencial, entendida como *"la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas **necesidades vitales** que, en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo, no pueden ser satisfechas ni por los individuos; ni por los grupos (...)[41]"*. (Resaltado nuestro). Puede concluirse, que este grupo citado, expone de alguna manera la *teoría de las necesidades*[42], que se circunscribe a definir a los derechos sociales como *"la respuesta que se ofrece por parte de la colectividad para la satisfacción de ciertas necesidades que los sujetos no pueden afrontar por sí mismos[43]"*.

En Venezuela, el profesor Álvarez sostiene que en el análisis sobre el modelo que sustenta los derechos sociales, debe "tocarse" -dice- necesariamente al Estado, su organización y esquema de protección brindado a través de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Se refiere a un nivel mínimo de protección y nivel mínimo de satisfacción de necesidades[44]; pero observamos que no explica cómo ha de lograse al asunto, y tampoco a qué agente estatal le corresponde hacerlo (es decir, legislativo, ejecutivo o judicial). En cambio, con el profesor Linares Benzo se concede mayor importancia a esa función en cabeza del poder legislativo en materia de derechos fundamentales, solo que lo plantea desde una perspectiva liberal, desconociendo la prestación social como obligación estatal[45].

Finalmente, Magaly Pérez Campos afirma categóricamente, que "el Estado asume funciones positivas que garanticen un mínimo de oportunidades para el ejercicio de las capacidades de los ciudadanos[46]"; con lo que viene concluirse que se precisan de establecer el balance entre las necesidades ciudadanas y las capacidades estatales.

Pasamos de seguidas a estudiar el punto central donde se sustenta la mayoría de la doctrina; que reconoce en sentido democrático, la facultad que tendría el legislador en la consecución de los fines del Estado social, incluyendo el que diga cuáles serían los contenidos mínimos "constitucionales".

(b) *La preponderancia del legislador dentro del Estado social versus la posibilidad de que no afecte contenidos constitucionales (esenciales).*

En presencia del Estado social; la mayoría de autores prefieren que, por esencia y naturaleza misma de la democracia, sea el legislador quien desarrolle sus contenidos de derechos sociales. Buenas razones encuentra la doctrina cuando se inclina por esta posición (con gran influencia en el derecho público alemán y español). Convenimos parcialmente en que es de gran utilidad (en principio) esta concepción. Es decir, la necesaria actividad del poder legislativo

---

40 Antonio Torres del Moral. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Átomo Ediciones, Madrid, 1988, p. 286.

41 Manuel García-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 10ª reimpresión, 2ª ed., 1996, p. 95.

42 Sobre estas **teorías de las necesidades** Rodolfo Arango cita a varios autores: Agnes Heller (p. 253); Wiggins, Fried, Tugendhat (pp. 288-296) *Cfr.*, Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., 2005, pp.253 y 289-295. Esta misma teoría, interesa en el sentido que sobre la misma acude Peces-Barba para negar el carácter universal a los derechos sociales (véase punto 5.4.4.1).

43 María del Carmen Barraco Avilés. "Exigibilidad de los derechos sociales y democracia", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva). Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 159.

44 Julio César Álvarez. *Restricciones de los derechos fundamentales*, Vadell hermano Editores, Caracas-Valencia, 2010, p. 113.

45 Aunque específicamente dedicado al desarrollo de esta materia en el tema de la enseñanza. *Vid.*, Gustavo Linares Benzo. "Bases constitucionales de la educación", en: *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, N° 2, abril, Caracas, 2001, p. 242.

46 Magaly Campos. "El sistema de derechos humanos en la Constitución de 1999", en: *El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Centro de Estudios Políticos y sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Vadell hermanos editores, Caracas-Valencia, 2001, p. 1[illegible]9.

para justamente desarrollar contenidos de derechos que tienen aval en la Constitución; lo cual se explica o es una consecuencia de la división de poderes (y el rol del legislador como creador de derechos).

Al principio, se sabe la posición de Försthoff sobre la idea que *los derechos sociales deben ganarse en la lucha política y consagrarse legislativamente* (ya que ellos implican el acceso a los recursos de la sociedad lo cual relaciona la distribución de la riqueza[47]); al tiempo que Michael Sachs resaltaba la libre configuración legislativa en la consecución de tales metas estatales[48].

Ernest Benda por su lado, viene reconociendo incluso que respecto a los derechos sociales, existe una serie de «contenidos mínimos necesarios» desde el legislador[49]; que como rescata en el mismo trabajo, es el legislador quien debe *"asegurar el mínimo existencial de cada persona[50]"*.

De igual modo, para García Pelayo, las manifestaciones del Estado social resultan de *"medidas legislativas gubernamentales y administrativas postuladas y orientadas por los preceptos constitucionales[51]"*; cuestión ampliamente aceptada y reconocida a lo largo de esta investigación.

Por su lado, a pesar que se consiguen serias críticas de Prieto Sanchís (en su conocido reparo a la tesis del contenido esencial de los derechos fundamentales aludiendo que es un «concepto jurídico indeterminado e impreciso[52]»); no obstante conviene que la *"exigencia de desarrollo legislativo no vacía de contenido constitucional a los derechos prestacionales…"*. Se hace evidente que la intervención del legislador, dice adelante, es importante para perfilar los contornos de unos de derechos que ya existen *desde* la Constitución[53].

Este trabajo asignado a los órganos legislativos ha llevado a que algunos autores como Canosa Usera, incluso reconozca que de aquellos depende en buena medida el *éxito* del Estado social[54]; aspecto que también ha sido identificado por Berrado Badia en ese Estado gendarme del Walfare State[55].

A pesar de tales aciertos, la labor del poder legislativo nos conducirá a uno de los temas más polémicos: **los contenidos de los derechos fundamentales** (sobre todo a los relacionados con los derechos de corte social[56]). Porque paradójicamente tales *"contenidos constitucionales" pueden no estar expresamente descritas en los textos; sino que compete al propio legislador*. Resulta harto complejo, pues aunque se refiera a esa concepción, lo cierto es que en la práctica se trata de formulaciones básicas que lejos de estar previstos expresamente en los textos constitucionales, deben ser "deducidos" por la multiplicidad de intérpretes[57] (entre los cuales se

---

47 Citado por Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p. 143.

48 Citado por Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p. 96.

49 Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 533.

50 Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 533.

51 Manuel García Pelayo. "El status del Tribunal Constitucional" en: *Revista Española de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Vol. I, núm. 1, enero-abril, 1981, pp. 19-20.

52 *Vid.* Luis Prieto Sanchís. "La garantía de los derechos fundamentales", en: *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 331.

53 Luis Prieto Sanchís. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista de Centro de estudios constitucionales*, N° 22, septiembre-diciembre, 1995, p. 53.

54 Raúl Canosa Usera. *Constitución y ambiente*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, p. 105.

55 Juan Ferrado Badia. *Estructura Interna de la Constitución. Su dinámica política y factores*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch derecho, Valencia, 1990, p. 386.

56 Hans Joachim Faller. "Alcances y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación en la República Federal de Alemania", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3, Núm. 7, enero-abril 1983, p. 42.

57 En este sentido, Häberle se refiere a la "sociedad abierta de intérpretes constitucionales". *Vid.*, Peter Häberle. *El Estado Constitucional*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 2001, pp. 149 y ss. También, Peter Häberle. *El Estado Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo editorial, México, 2003, págs. [illegible]

encuentran los órganos políticos y los órganos jurisdiccionales -incluso de otros agentes[58]-).

La evolución del concepto de ley; la introducción de la Constitución normativa en el sistema de fuentes junto al uso de la jurisprudencia constitucional (cuando es vinculante) ha generado cierta mutación del carácter omnipotente del legislador[59] (a un legislador con límites desde la Constitución normativa y frente al control judicial de los actos legislativos). Superados los tiempos del Estado legislativo de derecho (que se legitimaba a través del *principio de la legalidad*; se abre paso al Estado constitucional afirmando el carácter normativo de la Constitución[60]; cuando menos en estadios más evolucionados (y no en sus primeros momentos) de dicho Estado constitucional[61].

---

58 En Venezuela, por ejemplo, se viene promoviendo la tesis del pueblo legislador, entendida como una manifestación de las democracias participativas (donde se consiguen algunas actuaciones del "soberano" legislativo quienes en forma mancomunada pueden hasta presentar proyectos de ley). En igual sentido, algunos teóricos españoles -como Joan Reventós i Carner y Eugeni Gay- piensan que: "(...) a pesar de que son los parlamentos los que en última instancia tienen que legislar todo lo que hace referencia a los diferentes componentes del Estado del Bienestar, creo que nos orientamos hacia una nueva fase en la que no serán únicamente las cámaras legislativas las que decidan sobre estas cuestiones, sino que serán los agentes sociales, conjuntamente con las administraciones públicas, los que interaccionen y cooperen con el objetivo de consensuar, bajo parámetros de equidad, la normativa de la cual será necesario que nos dotemos para continuar haciendo viable el Estado o la Sociedad del Bienestar." Joan Reventós i Carner; Eugeni Gay y otros ...[et.al]. "El Blindaje Jurídico del Estado del Bienestar: Como compromiso de acción política", en: *El futuro del Estado de Bienestar* (Obra colectiva), Cedecs, 2002, pp.31-44. Disponible: http://0-vlex.com.fama.us.es/vid/blindaje-bienestar-com promiso-accion-55903704

59 Tanto, que alguna vez se le atribuyó un *poder mágico* "que rectificaría todas las iniquidades de la historia". *Cfr.*, Eduardo García de Enterría. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Thomson Civitas, Cuadernos Civitas, Reimpresión, 2006, p. 31.

60 En el mismo sentido, Andrés Gil Domínguez. *Neoconstitucionalismos y derechos colectivos*, Editorial Ediar, s.f., pp. 12, 13

61 En un estudio preliminar que hace Francisco Fernández Segado en presentación a la obra cumbre de Werner Kägi (La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado), relata parte del proceso acaecido tras la Primera Guerra Mundial, que por la acción de Estados totalitarios cayó en decadencia ese Estado Constitucional ("más aparente y fugaz que real y perdurable", dice); trayendo como consecuencia la pérdida del sentido normativo de la Constitución por parte de los derechos fundamentales hasta la progresiva sustitución del principio de división de poderes. *Vid.*, Francisco Fernández Segado. Estudio preliminar en presentación de la obra de Werner Kägi. *La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Procesal*, Editorial Dyckinson, Madrid, 2005, p. 23.

Colegimos que en esos distintos estadios también fue evolucionando el papel del legislador tal como lo conocemos hoy día. Sin embargo, esa nueva condición (de la Constitución normativa) no le ha restado la importancia que se predica en su labor "democrática" de desarrollar los contenidos constitucionales. Digamos que le ha impreso una nueva dinámica, pero manteniendo sus funciones "básicas". Porque aún en el Estado constitucional de derecho, es necesaria la actuación legislativa. Más aún, en el Estado social (y constitucional de derecho) se subraya que esa labor legislativa se prefiere como necesaria en la construcción de los programas constitucionales, y en su caso, en el desarrollo de las leyes que permitan materializar aquellas normas que regulan derechos fundamentales.

Este aspecto podría llevarnos a lo que algunos autores -como Marmor[62]- señalan como fronteras poco claras de lo que llaman "materia constitucional". Es decir, los contenidos "constitucionales" paradójicamente están *allí*, se dice (supuestamente) en la propia Constitución, pero deben ser deducidos por los órganos correspondientes (pues aquellos contenidos solo están implícitamente).

Dicha facultad legislativa obviamente es ejercida por medio de la interpretación, en cuyo procedimiento, según Hesse, se refuerza en el legislador la prioridad en la «concreción» de la Constitución[63]. De hecho, el mismo Hesse -en otra obra suya- ratifica que funciona esta en su rol de parámetro[64]. En este estado, llama la atención que la Constitución sirva al mismo tiempo como parámetro -en términos de Hesse- y que suponga de unos contenidos (implícitos); pero que sea el legislador quien los "reconoce" -o deduce por vía de interpretación-. Es decir, es el legislador (primeramente) quien sabe interpretar esos contenidos (supuestamente) constitucionales.

---

62 Citado por Riccardo Guastini. *Teoría e Ideología de la interpretación constitucional*, Editorial mínima Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Madrid, 2008. *(A. Marmor. Interpretation and legal Theory, cap. 9, Oxford, 2005.)*

63 Konrad Hesse. *Elementos de direito constitucional da República federal da Alemanha*, Sergio Antonio Fabris Editori, Porto Alegre, 1998, pp. 30 y ss.

64 Konrad Hesse. *Escritos de Derecho Constitucional* (trad. Pedro Cruz Villalón), CEC, Madrid, 1992, pp. 50-51

Basado en la existencia de la *cláusula del Estado social*, convenimos con Pérez Royo que es ante nada un mandato al legislador, ya que corresponde a éste definir la política del Estado social y democrático de Derecho[65]. Afirmaciones como estas con consustanciales con Barcellona y Cantaro, quienes en ese mismo sentido reconocen la "primacía" del poder legislativo en concreción de las cláusulas sociales[66]. En consecuencia, la influencia del poder legislativo (aun en el Estado constitucional), es propia por la importancia que se predica en su legitimación, **pero sobre todo respecto a la materialización de aquellos derechos que, como los sociales, requiere de su articulación.** Específicamente en cuanto a esos contenidos (constitucionales) de tipo prestacional.

En Venezuela, la propia Exposición de Motivos de la Constitución vigente se refiere a esta circunstancia del papel del legislador como mediador de esos derechos sociales que nos ocupa:

> "La participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad, crea una nueva relación ciudadana que en el ámbito de los derechos sociales, desarrolla la tríada solidaria entre sociedad, familia y Estado, lo que coloca al legislador y a los órganos que integran el sistema de justicia, en un nuevo espacio de interpretación de la democracia social y del Estado de Derecho y de Justicia[67]".

Pero en el estado en que se encuentran las cosas, tal como se afirma con Villaspín Oña, no hay dudas que la dinámica de expansión del Estado social afectó la naturaleza misma de la legislación[68]. Uno de estos cambios –agregamos– se ubica en el campo del *contenido* de los derechos frente a la habilitación del legislador en ese concurso. Siguiendo a estos primeros pasos fueron necesarios al momento de legitimar el sistema de representación política, el imperio de la ley y la fuerza democrática de los parlamentos; hasta que salta a la escena después: "*La idea de la Constitución como una norma superior, que consagra en una formulación concentrada y categórica los grandes valores sobre los que se asienta una comunidad determinada...*[69]".

Muy a pesar de la incursión de la Constitución normativa, sería una necedad discutir la importancia que tiene el legislador democrático en la concepción misma del Estado de derecho[70]; y más en el desarrollo del Estado social (como advertían Benda, Canosa, Prieto Sanchís, García Pelayo, entre otros). Más, por su rol en procura de la materialización de aquellos derechos de índole prestacional.

Seguimos insistiendo de la necesaria intermediación del legislador, por un lado, acompañando las acciones de gobierno como ejecutor de las políticas públicas; pero también reconocer sus áreas problemáticas. Este predominio del Estado de Derecho formal o Estado de derecho legislativo permitió una exagerada fe en el legislador democrático (a veces motivada por ceguera ideológica), que basada en criterios de legitimación política; justificaron el vaciamiento de ciertos derechos fundamentales (ajenos a las mayorías coyunturales). Las cosas han cambiado, a veces para bien, a veces para mal; pero en todo caso en teoría, recuerda

---

65 Javier Pérez Royo. *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, Madrid, 2010, p. 151.

66 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro. "El Estado social entre crisis y reestructuración", en: *Derecho y economía en el Estado social*, Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), Madrid, 1988, p. 59. También se recomienda lectura de Cantaro a título individual en otro trabajo suyo donde expone la misma necesidad de pactarse esos límites desde la constitución (nueva) que también se consigue en la biblioteca de la Universidad. *Vid.*, Antonio Cantaro. "El declive de la constitución económica del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 177-178

67 Exposición de Motivos, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Disponible: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

68 Fernando Villaspín Oña. "Estado de bienestar y Constitución", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 1, septiembre-diciembre, Madrid, 1988, p. 133.

69 Eduardo García de Enterría. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Thomson Civitas, Cuadernos Civitas, Reimpresión, 2006, p. 41.

70 Solo a título ilustrativo, destacan las menciones que el Tribunal Constitucional Español ha proferido a la importancia del legislador, algunos de cuyos fallos son anotados por Jiménez Campo. A saber; cuando se pronunciaba sobre aquel, como "representante de cada momento histórico de la soberanía popular (fallo del 8 de abril de 1981, en recurso de inconstitucionalidad 192/1980); otra vez, como "órgano legislador soberano" (fallo del 19 de julio de 1992, sentencia 51/1992). *Cfr.*, Javier Jiménez Campo. "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, número 9, septiembre-diciembre 1983, p. 101.

Kruger: *"Antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales[71]"*.

Resaltar la misión del legislador, no implica dejarlo "solo" en esa función; y en este dato conseguimos un factor más para razonar que no habría impedimento alguno de constitucionalizar unos contenidos mínimos de los derechos sociales fundamentales, porque una cosa es que se requiera de su intervención para fijar metas constitucionales y establecer contornos de los *derechos iusfundamentales*; y otro, que su omisión signifique la "muerte" de los mismos derechos.

Que se revele la importancia del legislador en la concreción del Estado social (porque el gobierno depende de aquel en poner en actividad la maquinaria administrativa, por ejemplo), tampoco es óbice de razonar que también los tribunales han jugado algún papel relevante en una etapa más evolucionada de los Estados sociales (incluso algunos acusan al poder judicial de estar en me- jores condiciones de establecer estos contenidos mínimos en pre- ferencia del legislador[72]); aunque sabemos que también hay sus voces críticas frente a este activismo que "se proclama" frente a la división de poderes[73].

---

71 Otto Bachoff. *Jueces y constitución*, Madrid, 1963, p. 30.

72 En opinión de Von Bernstorff los tribunales estarían en mejor situación que el propio parlamento y el gobierno, basado en el concepto de contenido esencial, que implica límites del poder de disposición de aquellos. *Cfr.*, Jochen Von Bernstorff. "Protección del contenido esencial de los derechos humanos", en: *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitucionale Commune en América Latina*, Armin Von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro, Mariela Morales Antoniazzi, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coordinadores), Instituto de Investigaciones Jurídicas Max-Planck, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N°615, México, 2011, p. 176. Otro que atiende la capacidad de los distintos agente que pueden intervenir en este aspecto (prefiriendo al legislador) es Prieto Sanchís. *Cfr.* Luis Prieto Sanchís. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista de Centro de estudios constitucionales*, N° 22, septiembre-diciembre, 1995, p. 55.

73 En contra de este activismo, mis queridos maestros americanos *Cfr.* Lenio Luiz Streck. "Jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais fundamentais", en: *Direitos Fundamentais sociais: estudos de Direito constitucional internacional e comparado*, Ingo Wolfgang Starlet (Org.). Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, pp. [illegible]. Gustavo [illegible] Benzo. "Derechos Prestacionales y separación de poderes", en: *Constitución y constitucionalismo hoy, Cincuentenario del derecho constitucional comparado de Manuel García-Pelayo*, Editorial Ex-libris, Caracas, 2000, pp. 411-428.

Por todos estos motivos, José Luis Cascajo confirma que no es cierto que el legislador democrático *sea el único legitimado en la concreción de tales contenidos sociales*[74]. Recuérdese que sin aquella intervención de la jurisprudencia alemana en su oportunidad (activismo del "bueno", si cabe la expresión), quizá por *inercia del legislador*, no existiría ese derecho fundamental al «mínimo vital» (circunstancia que incluso obligaría después al legislador de turno a convertirlo en ley). Todo esto sería una clara referencia a lo que el maestro Sagües describe entre las actuaciones de los tribunales constitucionales como agentes de cambio social[75].

(c) *Razones acerca de la conveniencia (y posibilidad) de que determinados contenidos constitucionales esenciales aparezcan «expresamente» desde las Constituciones.*

Corresponde ahora abordar un tema clave. Estudiar si es posible como aquí se afirma, que puedan delimitarse *–que no limitarse–* en los derechos prestacionales o sociales, unos servicios que por ser nucleares, pasarían a ser como **condiciones básicas o mínimas en el Estado social.** Y además, que puedan establecerse *desde* la propia Constitución y no *desde* la acción política como opina la mayoría[76]. Ora, no toda la doctrina es conteste en esta última idea.

Llama poderosamente la atención como autores de distintos signos y formación (progresistas, conservadores y liberales) convergen en la idea que acá se defiende, sobre la posibilidad (y hasta conveniencia) de establecer unos contenidos constitucionales, solo que difieren de los caminos a los que se llega (verbigracia, Villaspín Oña –progresista–; John Rawls –liberal– y Frank Michelman –conservador–).

---

74 José Luis Cascajo Castro. *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, p.52.

75 Néstor Pedro Sagües. "Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales", en: *Direitos Fundamentais Da Pessoa Humana. Um Diálogo Latino-Americano*, Alteridade editora, Curitiba, Brasil, 2012, pp. 443-461.

76 Luis Alberto Petit Guerra. "Los derechos sociales mínimos y su posible constitucionalización", en: *IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. Los Retos del Derecho Procesal Constitucional a partir del análisis de las sentencias constitucionales*. Libro de ponencias. Colegio de Abogados de Arequipa, Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Editorial Adrus, Perú, 2013, pp. [illegible].

En ese orden, Villaspín Oña explica que Sheldon Wolin (en *The political and theoretical Connections between Staatsräson and Wohlfahtsstaatsräson*), sostiene que la constitucionalización (de ciertos contenidos) serviría para resolver los problemas acuciantes sobre la «variabilidad» de los programas sociales en determinado momento político[77]. El propio Villaspín Oña estudiando algunas contradicciones entre los contenidos constitucionales y su incumplimiento, se plantea algunas hipótesis relacionadas con la legitimidad que ostentan los órganos de legitimación política para disminuir los bienes o servicios (bienes "sociales"); y para intervenir en la vida y bienes de los ciudadanos (bienes "liberales").

En este desafío, intenta responder en lo primero: ¿Hasta dónde puede llegar un gobierno (se refiere a España), suponiendo que contara con la mayoría absoluta en el Parlamento, en un pretendido desmantelamiento del Estado de Bienestar? O, si se quiere, ¿cuáles son los límites constitucionales que podrían impedir una decisión gubernamental y parlamentaria en esa dirección? Frente a lo segundo, plantea en una formulación al revés: "¿qué límites establece la Constitución frente a una excesiva intervención estatal en la vida y bienes de sus ciudadanos[78]?".

Esta situación lo llevará a presentar su tesis de los **contenidos implícitos constitucionales**, persuadido de que así podría sostenerse cada una de las formulaciones anteriores. Pero primero, se enfoca en explicar que en esa relación de Estado de Derecho y Estado social, existe otra tensión; que encuentra en que hasta cierto punto *"los medios legislativos en que se vale el Estado social para llevar a cabo sus fines chocan con el ideal de Estado de Derecho[79]"*.

Más adelante cuando responde las interrogantes anteriores, reformula la primera de si pudiera un gobierno conservador demoler los logros sociales, o más concretamente, si pueden ser revocadas las leyes sin que se incurra en cuestiones de inconstitucionalidad, a lo que contesta negativamente (al menos al referirse a los derechos sociales reconocidos en el capítulo II, ya que equivaldría a negar un derecho ya reconocido en la Constitución[80]). Admite sin embargo que es más controvertida la cuestión en relación al resto de los derechos sociales, porque solo informan la legislación positiva (Art. 53.3. CE); pero en modo alguno se constituyen como derechos subjetivos. En este grupo cabe distinguir, aquellos derechos que ya tienen desarrollo legal y aquellos que no; aludiendo a los primeros como derechos sociales "plenos" según asimilación hecha por el Tribunal Constitucional e incluso por el Tribunal de Justicia Europeo.

Bajo estos supuestos, un ataque a su contenido esencial, dice, equivaldría a un supuesto de inconstitucionalidad; aunque afirma que no le queda claro lo que puede suceder frente a la irreversibilidad de las ventajas sociales alcanzadas frente a las modificaciones regresivas, señalando al respecto, que si bien la Constitución está en línea en profundizar las ventajas sociales ya alcanzadas; sin embargo, está persuadido que "falta una adecuada articulación de garantías capaces de asegurar su plena efectividad[81]".

De Villaspín Oña (en su teoría de los «contenidos implícitos constitucionales») pasamos a Rawls (en su teoría de los «contenidos constitucionales expresos»); solo que en este último autor hay que advertir dos tiempos distintos en la formulación de su teoría respecto de los derechos fundamentales. A cuyos fines, nos remitimos al estudio presentado por el profesor colombiano Rodolfo Arango[82]; cuyo esfuerzo merece nuestra consideración; y sobre todo por la forma en que explica el trabajo de Rawls.

Rawls sostendrá finalmente la necesidad de la **constitucionalización de contenidos sociales**, tesis a la que llegará luego de un intenso debate con Michelman, Hart y Scalon. A pesar de su claro matiz liberal (en donde subraya el predominio en los derechos individuales sobre los sociales); presenta una argumentación respecto de estos últimos, que en definitiva interesa con relación a su conclusión: *que se pueden constitucionalizar determinadas materias*.

77 Fernando Villaspín Oña. "Estado de Bienestar y constitución", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm.1, septiembre-diciembre, 1988, p. 127.

78 *Ob. Cit.*, p. 132.

79 *Ob. Cit.*, p. 133.

80 Fernando Villaspín Oña. "Estado de Bienestar y constitución", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm.1, septiembre-diciembre, 1988, p. 134.

81 *Ob. Cit.*, p. 135.

82 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2005, pp. 238-254.

Ese Rawls primario de 1971, identifica los derechos constitucionales como libertades básicas del primer principio de justicia y donde se entendía el «mínimo social» para la satisfacción de las *necesidades básicas* como un asunto que suponía una legislación justa; hasta llegar en 1993, en donde se incluye ese «mínimo social» para la satisfacción de las necesidades básicas, equivalente a los derechos sociales fundamentales, dentro de los contenidos constitucionales esenciales. Entre una y otra teoría se tomarán extractos citados por Arango de las obras de aquel *A Theory of Justice* (1971) hasta *Political Liberalism* (1993).

En el primero de sus trabajos (1971) continúa la tradición contractualista de Locke, Kant y Rousseau. Se trata de una teoría "idealista" en el sentido que supone aplicarse a una sociedad bien ordenada, cuando las partes son llevadas a una posición que llama "original" donde se deciden los principios de justicia que deben regular en la sociedad. Se trataría de un velo de la ignorancia, designada así, porque supone que acuden a ese fin ajeno a intereses personales (por medio de la limitación a la información pasada o futura en la sociedad). De esa forma, se conseguiría lo que este autor cree como una elección imparcial de los principios de justicia[83].

El planteamiento central de Rawls en este trabajo (1971) acerca de los principios de justicia son: El *Primer principio* (que es formulado como derecho), donde cada persona ha de tener un derecho que es igual al más extenso de *todas* las libertades básicas compatibles con un sistema de libertad para *todos*. La Constitución (en ese caso) reconoce y garantiza a los individuos unos derechos constitucionales específicos (al voto, a la libertad de expresión y de reunión, de asociación, de conciencia, de propiedad, prohibición de arresto o registro arbitrario). En resumen, dice Arango sobre esa teoría, *"los derechos civiles y políticos serían los constitucionales de una sociedad bien ordenada*[84]*"*.

El *segundo principio* en cambio, no es formulado como derecho. Allí se sostiene que las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de forma que: *(a)* sean para mayor beneficio de los menos aventajados (conforme a la idea de ahorro "justo"); *(b)* que los cargos y las funciones sean asequibles a *todos* bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades. Bajo este esquema, *no se justificaría la inclusión de derechos sociales en la Constitución;* porque desde su punto de vista, las libertades básicas si pueden ser garantizadas a todas las personas por igual, mientras los derechos sociales y económicos no[85].

Explica Arango a ese respecto que: "*Como el mínimo social implica la distribución de bienes y entradas económicas, se agrega al principio de justicia, que regula las cuestiones de desigualdades sociales y económicas*". Ese mínimo social le corresponde a la esfera del legislador. Por tanto: "*Los derechos sociales fundamentales está excluidos de la constitución*" –concluye en ese momento[86]–.

Los efectos de esta teoría no se hicieron esperar, cuando allí por 1973, Herbert L.A. Hart (entre otras reproducciones: *Rawls on Liberty and Its Priority*, en: Id..., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, *Ob. Cit.*, pp. 223 y ss.) critica la fundamentación que hiciera Rawls respecto a la primacía de la libertad, considerando que son incompletos y poco convincentes, ya que no ofrecía ningún argumento para justificar el por qué una persona (racional) preferiría la libertad cuando podría alcanzar ventajas materiales mayores por medio de cierta limitación a esa libertad (y cita como ejemplo, mediante la aceptación temporal de un gobierno autoritario) de las que podría alcanzar sin una limitación a la libertad[87].

Explica Arango que Rawls, en respuesta a la crítica que expresara Hart, reformula en 1982 sus tesis pero respecto al *primer principio* de justicia. Específicamente, cambió la expresión "al más extenso de sistema total" por la expresión "un sistema completamente adecuado". Además, procura llenar el vacío en cuanto a la fundamentación de la primacía de la libertad introduciendo el concepto liberal de la persona, que expresa sus capacidades morales, a saber, el sentido de justicia y la búsqueda del bien. Ahora bien, respecto al punto que más nos interesa –*como es el mínimo social*– mantiene su tesis inicial (porque en esa perspectiva el mínimo social conlleva un problema de justicia distributiva, por dicha razón, estaba adscrito al *segundo principio* de justicia).

83 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2005, p. 40

84 *Ob. Cit.*, p. 242

Ob. Cit., p. 242.

Ibidem, p. 242.

Ibidem p. 242.

Posteriormente Rawls presenta en 1987 el fundamento a la teoría política de la justicia; cabe decir, desde una concepción liberal de la justicia en donde busca adaptar su teoría inicial ("ideal") como la equidad a las condiciones de un orden constitucional estable. Según Arango, de esta teoría resaltan principalmente: *(i)* los contenidos constitucionales y *(ii)* el mínimo social[88]. Los primeros (*contenidos constitucionales esenciales)* sustraen importantes materias del proceso político de decisión mayoritaria; en ese orden, el «mínimo vital» asegura los presupuestos necesarios para la puesta en práctica de los derechos y libertades fundamentales. Estos contenidos constitucionales esenciales, *"aseguran la estabilidad de la democracia también en caso de una grave inactividad legislativa*[89]*"*.

Con respecto al segundo de aquellos elementos (el mínimo social o mínimo vital), Rawls por vez primera distingue el mínimo social para la satisfacción de las necesidades básicas y el segundo principio de su teoría de la justicia como equidad. En este último aspecto, expone:

> "(...) El contenido constitucional esencial aquí es más bien que, debajo de cierto nivel de bienestar y social, y de entrenamiento y educación, la gente simplemente no puede participar en la sociedad como ciudadanos, y mucho menos como ciudadanos iguales[90]".

Puntualiza que la determinación del mínimo social estaría condicionada "socialmente", sin que esto limite su carácter como contenido esencial de la constitución[91]. Finalmente, otro trabajo de Rawls de 1989 modifica (parcialmente) su teoría de los bienes primarios a la luz del liberalismo, desde donde intenta compatibilizar su teoría de la justicia como equidad con su teoría política de justicia. Destaca de la misma su enfoque respecto a los bienes primarios (que sustenta en una concepción de las necesidades de unos ciudadanos libres e iguales[92]).

---

88 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Editorial Legis, Bogotá, 2005, p. 243.

89 *Ob. Cit.*, p. 244.

90 *Ibídem*, p. 244.

91 *Ibídem*, pp. 244, 245.

92 *Ibídem*, p. 246.

Esto último, en opinión de Arango, sería alguna "concesión" -dice-, esta vez a la crítica que le formulara Thomas Scanlon [que propugnaba las diferencias entre preferencia (como factor subjetivo) y la urgencia (factor objetivo) respecto a la satisfacción de las necesidades]. De esta manera, ahora Rawls conviene en una *concepción normativa de las necesidades*. La importancia de esta distinción -dice Arango- está en que *"un concepto normativo de las necesidades es más apropiado para justificar derechos que el concepto de las necesidades como preferencias individuales*[93]*"*.

En este estado del debate de teóricos, nos estamos acercando a la justificación final que nos ocupa. Finalmente llegamos a un Rawls más evolucionado, cuando en 1993 (en: *Political Liberalism*) propone armonizar (ya no parcialmente como antes) sino totalmente su teoría de la justicia como equidad con su teoría política de la justicia. Esto lo llevará a reformular su tesis, y es pertinente en los objetivos de este trabajo, como explica Arango, *"porque aquí el mínimo social por primera vez se relaciona claramente con la Constitución"*. El problema que plantea esto -en palabras de Arango- es determinar si logra tal justificación en ese intento de armonización[94].

El nuevo enfoque obliga a Rawls a considerar la adición de unos principios a los que antes había presentado como fundamento a sus teorías; siendo estos: principios substanciales y procedimentales que fijan límites dentro de los cuales se «determinan» los contenidos constitucionales esenciales y la estructura básica de la justicia. En suma de lo anterior, llevará a Rawls a sostener -según copiamos de Arango-, que *"[Una] provisión mínima para la satisfacción de las necesidades básicas de todos los ciudadanos también es un contenido [constitucional] esencial*[95]*"*.

Entre las mayores contribuciones de este nuevo enfoque, está que *"la razón pública sustrae importantes materias del ámbito deliberativo y decisorio del legislador"*; siendo importante que el propio Rawls afirme que: *"[L]os límites impuestos por la razón pública no rigen para todas las cuestiones políticas, sino para aquellas que implican lo que podríamos llamar esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica*[96]*"*.

---

93 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2005, p. 247.

94 *Ob. Cit.*, p. 246.

95 *Ob. Cit.*, pp. 254, 255.

96 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2005, p. 248.

Esta última conclusión, constituye una enorme contribución al debate que hemos planteado, cuando se reconoce por primera vez (la necesidad) de constitucionalizar derechos sociales (partiendo desde razonamientos muy liberales). Además, se admite la necesidad de sustraer ciertas materias (de la política), más específicamente fuera del carácter decisorio del legislativo, protegiendo esas materias bajo la teoría de lo que llama «esencias constitucionales» (o simplemente *contenidos constitucionales esenciales* como prefiere Arango[97]).

Por último, llegamos a los trabajos de Frank Michelman (que en forma crítica objetara igualmente las teorías de Rawls). En su caso, Michelman defiende la adopción de «derechos sociales fundamentales» (constitucional walfare rights), aludiendo que las mayores objeciones teóricas que se consiguen ante la idea de los derechos sociales fundamentales, serían para él reflexiones sugestivas pero erróneas; en particular de cómo los derechos subjetivos son reconocidos en la práctica judicial (en especial la que corresponde a la justicia constitucional[98]).

Parece centrar su crítica, en que Rawls (debió haber distinguido) entre los derechos sociales fundamentales y los derechos a un nivel de ingreso mínimo. Los primeros son «garantías sociales específicas[99]» que tienen por objeto asegurar la práctica de *otros* derechos y libertades; así como el desarrollo del auto respeto. Los segundos, serían derechos contra la desigualdad excesiva o innecesaria de la riqueza o ingreso, y caerían en el *principio de la diferencia*. Destaca principalmente que estos últimos (derechos a un nivel de ingreso mínimo) *"son un asunto de competencia del legislativo en calidad de máximo órgano de representación popular[100]"*.

En criterio de Michelman, que Rawls no haya distinguido conscientemente entre derechos sociales fundamentales y derechos a un ingreso mínimo resulta porque su teoría es aplicada en forma ideal" (para sociedades bien ordenadas o lo que llama *justicia perfecta*) dejando fuera las sociedades que no están bien ordenadas[101]. Desde esa perspectiva, se tendría pues que diferenciar que para la teoría ideal de la justicia, los derechos sociales carecen de importancia porque no son fundamentales; en cambio, para la teoría no ideal de la justicia, la importancia de esos derechos es tal, que incluso *deben ser reconocidos a nivel constitucional*[102].

Michelman defiende que los derechos sociales fundamentales se basan en el valor del auto respeto (self-respect). Asume que en la teoría de la justicia como equidad tiene que haber derechos fundamentales que son esenciales para el auto respeto y que basan su contenido en el segundo principio de justicia. Al mismo tiempo, este autor si bien admite las objeciones en contra el reconocimiento judicial de los derechos sociales fundamentales (las cuales no subestima); reconoce acertadas sobre todo las que relacionan con el concepto de derecho subjetivo[103].

Luego, reconociendo las tres características que suelen denotar a los derechos subjetivos (su reciprocidad, su obligatoriedad y su carácter negativo), y muy a pesar que algunos sostienen que los derechos sociales no reúnen esas características porque presuponen exigencias ilimitadas y no obligatorias (de las que no cabe distinguir obligaciones concretas); Michelman en otro trabajo[104] suyo propone un «concepto de derechos subjetivos» distinto (según copiamos del mismo citado en Arango):

> "Una persona...tiene un derecho subjetivo a cierto grado de las cosas S, si: 1) es reconocido que esa persona tiene un interés propio en S; 2) el reconocimiento de ese interés individual regularmente y de modo detectable ejerce (o debería ejercer) una influencia de significado práctico sobre las decisiones judiciales en una dirección evidentemente favorable al cumplimiento del interés; y 3) esa influencia depende de que S esté en juego, como distinguiéndose de la generalidad de otros intereses que esta persona pueda tener y otros puedan tener. Así el interés personal en S es

97 *Ob. Cit.*, p. 248.

98 *Ibídem*, p.248. Este autor se refiere a la obra de Frank Michelman. *In Pursuit of Constitucional Welfare rights: One view of Rawls's Theory of justice*, University of Pennsylvania Law Review, 121, 1973.

99 En donde curiosamente ubica como tales derechos sociales: ***techo, educación, cuidado médico***. *Cfr.*, Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Editorial Legis, Bogotá, 2005, p.255. La cita a la que alude este autor, refiriéndose a Michelman aparece en nota 52, de la página 966 de la obra de aquel

100 *Ob. Cit.*, pp. 254-255.

101 *Ibídem*, p. 255.

102 *Ibídem*, p. 256.

103 *Ibídem*, p. 257.

104 Rodolfo Arango se refiere a Frank Michelman en la obra *Welfare Rights in a constitutional democracy*. Washington University Law Quaterly 3, 1979.

jurídicamente seleccionado de la cantidad de intereses que una persona tiene, y le es atribuido peso especial en la resolución de disputas jurídicas[105].

Michelman concibe a los derechos subjetivos no como exigencias a priori, sino como el resultado de una «deliberación institucional» que bien puede darse (incluso) en el ámbito de la decisión judicial. En este aspecto, dicho autor se fundamenta, en multiplicidad de casos, en donde resalta, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, que ha reconocido los derechos sociales fundamentales en sus decisiones[106]. Así las cosas, apoyado en la visión de los derechos subjetivos propuesta, Michelman llega a la conclusión de que los jueces pueden reconocer derechos sociales fundamentales mínimos sin que con ello usurpen (necesariamente) las funciones del legislador o del ejecutivo cuando corresponda[107].

La revisión de las teorías, permite observa que tres distintas visiones llegan a la misma conclusión: *(i)* que pueden establecerse contenidos esenciales constitucionales en materia de derechos sociales («implícitos» -Villaspín Oña-; «expresos» -Rawls-, otros que puedan deducirse en forma de «derechos subjetivos» -Michelman-); asimismo, *(ii)* que ciertos contenidos queden fuera del margen de maniobra política del legislador; y, finalmente, *(iii)* que incluso para uno de ellos también, el poder judicial podría distinguir esos contenidos (Michelman).

Establecido desde la teoría las salvaguardias respecto de dejar ciertos contenidos "constitucionales" al margen de la acción política, insistimos en la utilidad práctica de ello. Cuando escribimos este trabajo, en España, por ejemplo, los órganos de legitimación política han decidido acometer una serie de "acciones" que se circunscriben ya *no en desarrollar* tales o cuales **derechos sociales prestacionales**; sino a *limitarlos* en la forma que creen convenientes alegando (i) que están legitimados porque tienen representación "soberana" de una amplia "mayoría"; y, (ii) con el alegato de estar "cumpliendo" con unas exigencias impuestas desde la Unión Europea a raíz de una fuerte crisis económica; y que no hay regresividad.

105 *Ob. Cit.*, p. 258. Rodolfo Arango cita el extracto en la obra de F. Michelman, p. 660.

106 *Ibidem*, pp. 259-260

107 *Ibidem.*, p. 260

Desde esa perspectiva, quedaría justificada tal acción política de recortes en áreas o servicios sobre derechos sociales "básicos" como salario, educación y sanidad pública. Para otros, dichas políticas, en concreto lo que trata es de un desmantelamiento del *Estado de bienestar*[108] o del *Estado social*[109]; que, como se le quiera ver, preocupa por la proximidad "modélica" de aquel tipo de *Estado social* del que nuestro país "aprehendió" sus ideas básicas en el proyecto constitucional de 1999. Para unos, podríamos estar en presencia de un verdadero vaciamiento constitucional; para otros, estaría dentro del margen de la configuración política de los derechos sociales.

Frente a los eventuales peligros de vaciamiento constitucional por los órganos de legitimación política, se ha intentado "resolver" desde la doctrina (en alianza con la jurisprudencia constitucional), de la llamada «tesis del contenido esencial», ampliamente desarrollada en Alemania, posteriormente trasladada a España, Brasil, Colombia y ahora en Venezuela.

Huelga advertir que dicha "fórmula" se aplicaría (solo) en materia de **«derechos sociales fundamentales»** (lo que *dejaría* fuera un importante número de derechos sociales que no son catalogados como fundamentales -verbigracia, el derecho a la vivienda digna-).

En formulación de esa teoría, existiría un supuesto núcleo -invisible, agregamos- que sería "indisponible" al legislador democrático y que consistiría en el *límite interno* o mínimo de cada derecho. Sin embargo, a pesar de la utilidad de esta tesis, observamos que paradójicamente es el mismo legislador (*y no la Constitución*) quien determina cuál es ese *límite o núcleo* que él (supuestamente) está en condiciones de identificar en cada derecho constitucional.

A pesar de su enorme utilidad en la práctica constitucional, también apreciamos que la tesis del núcleo o contenido esencial, muchas veces, luce imprecisa y subjetiva; por lo que preferimos racionalizar desde cada Constitución unos servicios en *todos* los derechos sociales (sean o no derechos fundamentales) que sean de obligatorio cumplimiento estatal; y que estén al margen de la acción política (ergo, fuera del trillado debate del tema de oportunidad política).

108 Disponible: http://www.publikoa.eu/es/doc/737-mantenimiento-desmantelamiento-del-estado-del-bienestar

109 Disponible: http://www.publico.es/447794/rajoy-ha-profundizado-en-el-desmantelamiento-del-estado-social

Por momento, estamos con Prieto Sanchís que la «teoría del núcleo o contenido esencial tiene sus bemoles porque se trata –dice– de un «**concepto jurídico indeterminado e impreciso**[110]»; que debe aplicarse muchas veces, agregamos, para explicar conceptos de orden político (es decir, ajenos al control). Desde nuestra posición, es verdad que dicha teoría tiene grandes utilidades para explicar hasta donde llegan los límites internos del legislador (hasta donde puede "limitar los derechos"); pero, insistimos, solamente tiene aplicación en materia de derechos fundamentales, amén de manifestarse como un concepto difuso (o "invisible") que no discrimina claramente ese *límite interno* de cada derecho.

II. DE LAS CONCLUSIONES PRELIMINARES. ENTENDIENDO LA NUEVA CONCEPCIÓN DEL ESTADO SOCIAL Y LA READAPTACIÓN DE LOS VALORES CLÁSICOS DEL ESTADO DE DERECHO

Volviendo al tema que nos ocupa, para buena parte de la doctrina más calificada existen una serie de prestaciones básicas o fundamentales en el Estado social. Pero en su mayoría, no exponen cuáles *serían* esos contenidos, ni sugieren en *qué aspectos* se expresan que sean fundamentales; si es que en la práctica los son –salvo los casos de Robert Alexy[111] y Encarnación Carmona[112]– que si los reconocen expresamente; pues casi todos están de acuerdo en que reconcreten estos contenidos por mediación política.

110 *Vid.* Luis Prieto Sanchís. "La garantía de los derechos fundamentales", en: *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 331.

111 Quien asume entre otros, *"el derecho a un **mínimo vital**, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel estándar mínimo de asistencia médica..."* (Subrayado nuestro). *Vid.* Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales, El derecho y la justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 495.

112 Este autor concretamente se refiere a: *"...la entrega de un bien (derecho a una vivienda digna), la prestación de un servicio (educación, protección a la salud...) o la percepción de una asignación económica (pensiones, subsidios...)"*. *Vid.*, Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española (Obra Colectiva). Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Valles, Vol. II, Madrid, 2008, p. 1109.

Ora, reconocer la legitimidad de los respectivos entes legislativos y de gobierno en ejecutar una serie de acciones dentro de sus respectivas competencias a los fines de desarrollar los contenidos del Estado social; no significa, desde nuestra perspectiva, que estén facultados *también* para distinguir un «núcleo básico» de esas prestaciones sociales. En este ejercicio, argumentamos que la acción para «desarrollar» los contenidos (del Estado social), es bien distinta que «definir» unos aspectos o servicios mínimos o necesarios en ciertas prestacionales sociales; distinción que como parece, no es baladí.

Esta problemática, según advierte Jiménez Campo, es patente respecto a la inseguridad que se desprende frente a los modos de integración de la Constitución y la ley, cuando convergen conceptos de *definición y delimitación*[113].

Tomando en cuenta que ninguna de las Constituciones revisadas, establecen expresamente *si es que existen* –como aquí se defiende– unas **prestaciones sociales mínimas dentro del Estado social**, es obvio que este trabajo intenta construir una tesis conforme a la cual, se afirme que a pesar de la falta de regulación expresa de los textos Constitucionales, podemos identificar unas «prestaciones mínimas» dentro de la generalidad de los derechos prestacionales; debiéndose hacer énfasis, en unos especialmente vitales que se listan al final y en donde debería existir un consenso en cuanto a su «núcleo mínimo».

En esta construcción, podemos identificar cierto núcleo de prestaciones que deberían estar protegidas por el Constituyente, y no por la acción política donde ordinariamente se reconoce esa facultad. Con este cometido, haremos uso de un complejo ejercicio hermenéutico, usando cada Constitución como un "todo" para concluir con la delimitación de esos contenidos mínimos, conscientes que en sentido contrario algunos autores –como Vallespín Oña– señalan que no es posible "predecir" tales contenidos[114]. Es-

113 Javier Jiménez Campo. "El legislador de los derechos fundamentales", en: *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio De Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, p. 491.

114 Fernando Vallespín Oña. "Crisis de la democracia y Estado social", en: *Política y Sociedad* (Obra Colectiva). Estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferrol, Vol. I, Centro de Investigaciones sociologicas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. [illegible]

taríamos, como parece, en lo que Antonio Manuel Peña Freire denomina *zonas de penumbra*, para referirse a la realidad política de los poderes legitimados en la realización de funciones constitucionales[115].

En defensa de lo que acá se explica, y responder a quienes solo establecen en clave del poder político la distinción de los mínimos sociales, no olvidar aquí, que en el caso de Alemania (antes de la llamada Ley Nacional de Ayuda Social de 1961) –y tiempo después Colombia[116]–, a falta de previsión expresa en cuanto a la existencia de unos derechos sociales fundamentales, su jurisprudencia fue consolidando la existencia del derecho fundamental a un *mínimo vital* –primero por el Tribunal Administrativo en 1953; luego consolidada por la jurisprudencia constitucional[117].

Dicha circunstancia también queda evidenciada en el caso de Suiza, que por los mismos argumentos acepta la existencia de un *derecho constitucional innominado* para reconocer como dice el profesor Arango, el derecho fundamental de todos al aseguramiento de la existencia o al mínimo vital[118].

Esta "creación" por vía jurisprudencial demuestra que es posible identificar ciertos elementos ya no solo por el legislador democrático (tal como subrayara Cascajo arriba). Por tanto, si tampoco es exclusivo el reconocimiento de un derecho fundamental por vía constitucional (ya que puede ser "creado" mediante interpretación por los tribunales e incluso al margen de desarrollo legal); con mayor razón, será posible pensar que ciertos contenidos que se predican básicos de los derechos sociales (en general) se expresen desde la propia Constitución.

Plantea, al menos en teoría, que es posible que se expresen desde el propio texto constitucional y es más pertinente, cuando

115 Antonio Manuel Peña Freire. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 44.

116 Sentencia C-776 de 2003 (derecho fundamental a un mínimo vital) que versa sobre la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley 788 de 2002, que aplicaba fuertes cargas impositivas sobre ciertos rubros que afectaban ese *mínimo vital*.

117 BVerfGE 40, 121 (133, 134), BVerfGE 82, 60 I (85).

118 Corte Suprema de Suiza, EuGZ, 1996. *Cfr.*, Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p. 68

versa sobre un aspecto relacionado con lo que aquí se quiere: ***la existencia de prestaciones esenciales o vitales desde la Constitución.***

A la par de esos antecedentes jurisprudenciales prácticos y de las diversas teorías que se pronuncian a favor de la existencia de unas prestaciones básicas relacionadas con estándares de vida (mínimos), y entonces intocables por la acción política, observamos ciertas situaciones "problemáticas" relacionadas con lo que se viene diciendo: ***la reducción o falta de concreción de ciertas prestaciones básicas desde la acción política.*** Paralelamente a lo que estamos teorizando, conseguimos una suerte de *laboratorio real* cuando en la práctica se están mostrando casos que llaman a la urgencia de incorporar al debate "constitucional" –aunque no se diga expresamente– *la necesidad de establecer o delimitar el núcleo de las prestaciones básicas* que se proyectan en el Estado social o si es que puede hacerlo el legislador o el gobierno como negamos, que aunque se encuentren autorizados para *desarrollar* sus contenidos; es verdad que puede *limitarlos* en la forma que convenga, pero jamás en su esencia o elemento indisponible a la transacción política.

Nos mueve como juristas –que no como políticos, porque no lo somos– intentar responder estas incógnitas y razonar, si estamos de acuerdo o no en la forma en que vienen haciéndose las cosas (sobre todo por la omisión en la prestación de servicios esenciales) *en cuanto a la disposición estatal sobre qué es lo mínimo potencialmente posible*; o si en la práctica estamos **«en lo mínimo de lo mínimo»** tomando en cuenta las fallas presupuestarias, la acción por vía de discrecionalidad política y por sobre todo, desde su omisión.

Si se habla que estamos en vigencia de una democracia participativa, la forma más directa de la participación ciudadana no se reduce únicamente a través de sus representantes[119]. Por tanto, no

119 **Artículo 70 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad. La ley*

estamos de acuerdo en repetir en coro de voces que la delimitación de esos mínimos sociales es *(únicamente) parte del juego político, de los criterios de oportunidad política* y nada más.

Que este trabajo no se presenta como la *gran* solución a las situaciones atrás expuestas -que no la tenemos–, sí sugiere que sería mejor -que el núcleo de ciertas prestaciones estén registradas en cada texto Constitucional–, quedando también al margen de coyunturas políticas e incluso económicas sus respectivas materializaciones. La definición expresa de tales contenidos sociales, que no solo implícitos, sería, como indica Casal, una forma de vincular efectivamente a los detentadores del poder, y de algún modo, *"excluir del debate político las materias sobre las cuales el Constituyente tomó posición"*, convirtiéndose la Constitución -termina diciendo- en factor de estabilidad porque afianza los valores que nutren al sistema y por ende, reduce la conflictividad y rivalidad propia de la contienda política[120].

En relación a los aspectos problemáticos de nuestra tesis, estamos conscientes de las críticas que puedan surgir, especialmente por quienes defiendan que el poder político está en libertad de limitar las prestaciones que considere "conveniente" dentro de su agenda política o como ejercicio de "oportunidad" política (tesis avalada por una amplia mayoría de los autores liberales, conservadores y progresistas). Como también, que los derechos sociales sean muy "costosos" y, por ende, están demasiado relacionados con el bienestar económico. Todas estas críticas, valederas, son "parcialmente" ciertas; o cuando menos, discutibles según las brillantes defensas que desde hace un buen tiempo vienen haciendo autores mas calificados como Cascajo[121], Abramovich y Courtis[122] en su trabajo conjunto, acerca que también los derechos civiles y políticos suelen ser muy costosos.

Reconocemos también se nos pueda criticar a su vez sobre el cuestionamiento con la que abordaremos los elementos fundamentales del Estado social, ello porque nos parece que existe una forzada interpretación para razonar el Estado social desde los valores "clásicos" de la «igualdad» y de la «dignidad humana». En el discurso que aquí se sostiene, reconocemos que es posible la readaptación de tales elementos, pero (siempre) en concurso con los *elementos propios* del Estado social; en concreto y específicamente desde la «solidaridad» como su eje transversal según los datos que hemos encontrado y que pueden ayudar a redefinir sus contenidos (constitucionales). En este estado introductorio del debate, solo mencionar, que aunque los valores estén todos en el mismo plano (axiológico), entre todos, resalta la solidaridad como valor "trasversal".

Adicionalmente, que pueda cuestionarse por qué hacemos referencia a unos mínimos prestacionales cuando dada la progresión de los derechos, los ciudadanos "merecen" unos máximos prestacionales; sin embargo, acá no se razona en forma de merecimiento -deseos- sino en forma de necesidad *-y que además sean básicas y generales-*. Queremos definir unos contenidos reales y no utópicos, por tanto, ajenos a la discrecionalidad política.

La argumentación que aquí se defiende no se abordará desde la óptica de la progresividad de los derechos (que parte de la *obligación de no regresividad*[123]) para explicar que no pueden ser "limitados" por la acción política. Nuestra perspectiva es otra. El discurso se centra en que hay unas prestaciones básicas, cuyos fundamentos están en la propia Constitución donde es posible identificar ciertos servicios como esenciales, y por ende, que son intocables desde su esencialidad y necesidad vital. ***Es decir, no se trata de derechos "irreversibles" sino de derechos "intocables".*** Esta diferencia, como se nota, es sustancial. Estamos en línea de teorizar para responder frentes a las teorías de legitimación política, las incógnitas que hemos observado desde la práctica constitucional, cuyas reglas no están suficientemente claras.

---

establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo". (Subrayado nuestro).

120 Jesús María Casal. *Constitución y justicia constitucional. Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva carta magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 19.

121 *Cfr.* José Luis Cascajo. *La tutela jurisdiccional de los derechos sociales*, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

122 Víctor Abramovich y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

123 Según el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Observación General [illegible]. La índole de las obligaciones de los estados partes, aprobada el 14 de diciembre de 1990, párr. 9.

III. APROXIMACIONES HISTÓRICAS DEL ESTADO SOCIAL: LA CONVERGENCIA DE VARIOS ELEMENTOS Y FACTORES

1. *Introito*

Tomando las líneas que apuntan la mayoría de los trabajos en derecho público, como la profesora Rondón de Sansó, el precursor de la idea del Estado social se debe a Laurence Von Stein, quien para 1850 señalaba que había cesado el tiempo de las revoluciones y reformas políticas para comenzar la de las revoluciones y reformas sociales. Sin embargo, fue Herman Heller quien concretó aquella idea, que enfrenta las contradicciones de la democracia y del Estado de Derecho (aduciendo que no podría renunciarse a esta forma de estado, sino más bien, a darle contenido económico y social[124]).

Ahora bien, una cosa son las ideas teóricas y otras sus concretizaciones en la práctica. Porque en esto de sus orígenes, hay que contar con algunos eventos que sirvan para aportar datos no naturales del Estado social únicamente como se conoce hoy día, y que son trasversales a su esencia, pero también a estructuras comunes y otras veces anteriores como el llamado *Estado de Providencia* e incluso del *Estado de Bienestar*, aunque con distintas motivaciones y contextos. En el caso del Estado social de Venezuela, interesa saber las manifestaciones que dieron lugar a su creación, tomando no solo la afinidad cultural e histórica; sino especialmente, por el catálogo que se adscribe en las respectivas Constituciones de cada uno.

Partiendo que la Constitución debe ser considerada como afirma en España Pérez Royo, *"el cauce de la expresión jurídica del orden político de la sociedad"*[125], recurrimos a la historia para identificar los sucesos que dieron lugar la adscripción del Estado social desde la Constitución; en forma de recoger datos no meramente referenciales, sino que en forma descriptiva consigan explicar buena parte del tema que nos proponemos. Convencidos de los beneficios que traería esto al debate, también reconocer con otros, la dificultad de precisar alguna *fecha de nacimiento* –si cabe la expresión– en cuanto al origen del Estado social en general, ya que es objeto de varios acontecimientos que uno y otros autores relacionan; aunque otros no necesariamente.

Ciertos hechos comienzan a tomar fuerza para que se inicie una discusión acerca de la importancia del constitucionalismo de los derechos; de allí que afirmara Abendroth: *"La pérdida del objetivo de transformación de la sociedad en un sentido democrático y social amenaza con verse acompañada de la pérdida de los derechos garantizados por la Constitución*[126]*"*.

En este trabajo resumiremos algunos de los eventos que se proyectan como antecedentes importantes –pero no únicos– en la construcción del Estado social:

A. *La Revolución francesa y la Declaración de los derechos del Hombre*

Es sabido las implicaciones que frente a la concepción de Estado se generan desde la revolución francesa, en todo, la consolidación de una serie de valores de corte individual que inspiraron el Estado liberal de Derecho, cuyo desarrollo posterior, tuvo para bien o para mal, una vida útil, con sus pro, con sus contra[127].

En aquella Francia revolucionaria, comenta Pisarello, *"a medida que el proceso revolucionario se fue profundizando en un sentido igualitario, la extensión de los derechos sociales y de participación pasó a ocupar un lugar central entre las reivindicaciones populares"*. Que fue así con aquella Constitución de 1791 –todavía monárquica–, donde se incluyeron referencias al derecho de instrucción y a la asistencia de

---

124 Hildegard Rondón de Sansó. *Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte Orgánica y sistemas*, Editorial Ex Libris, 1ª reimpresión, Caracas, 2002, pp. 64.

125 Javier Pérez Royo. *Curso de Derecho Constitucional*. (en Prólogo). 12ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 75

126 Wolfgang Abendroth. "El estado de derecho democrático y social", en: *El Estado social*, Compilación Colectiva junto a otros trabajos de Ernst Forsthoff y Karl Döehring, Trad. José Puente Egido, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 42

127 Si bien para Zagrebelsky la expresión «Estado de Derecho» es una de los más afortunados aciertos de la ciencia jurídica (p. 21); reconoce líneas adelante que en su oportunidad, estuvo carente de contenidos; provocando su propio vaciamiento (p.22). Vid. Gustavo Zagrebelsky. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta 9ª ed. Madrid, 2009, pp. 21-22.

los pobres, pero sin abandonar –dice– el discurso de la caridad pública de la época[128].

Que fue en 1793, con la llamada Constitución jacobina, donde hubo el mayor reconocimiento de los derechos sociales cuando se vinculó de manera explícita la ampliación de los derechos de participación; más sin embargo, no llegó a entrar en vigor por causa de la guerra[129].

En ese sentido, Mirkine-Guetzévitch –citada por Izquierdo– explica que la lista de derechos del Hombre reconocidas en 1789 y 1793 correspondían a la época, pero que era incompleta para el siglo XX[130]. Sin embargo, alguno de estos derechos que también valores, en su oportunidad se "readaptaran" en el Estado social, en la medida que converge con otros valores –como lo explica García Pelayo[131]–.

Más, este antecedente bien remoto servirá luego para las posteriores denominaciones de derechos. De momento, entonces reconocer este hecho no como suceso aislado, sino como generador de una serie de valores que serán después reconocidos, como dijimos, en la construcción del Estado Liberal de Derecho, que como formación, antecede al Estado social al que se heredan parte de dichos valores (especialmente respecto a la igualdad y la dignidad humana); así como frente a la concepción de la separación de poderes (propia del estatismo del siglo pasado; y cuya influencia se transmite con mayor fuerza en el Estado social).

En consecuencia, se puede decir que al menos indirectamente, o mejor en forma refleja, se evidencian las influencias que trae el advenimiento posterior de la Revolución Francesa.

128 Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 22.

129 *Ob. Cit.*, p. 22.

130 Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia.* Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales. Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 33.

131 Manuel García Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo.* Alianza Universitaria. 10ª impresión. 2ª ed. Madrid. 1996, p. 50.

B. *La Constitución mejicana –Querétaro– de 1917 y su comparación con otros textos que le suceden*

Orgullosamente puede afirmarse que nace en suelo americano, más concretamente latinoamericano, la primera concreción constitucional que regula los derechos sociales. Se trata de un rico material político-constitucional que se preocupa por hacer énfasis en la *materia social*; calificativo éste último que trae no pocas confusiones.

Es así como la constitución de Querétaro (México, 1917) es la primera que regula expresamente principios y derecho de ascendencia social, entre las que como enuncia Izquierdo le suceden: la Constitución de Weimar (1919); la de Yugoslavia (1921); la de la Ciudad libre de Dantzig (1922); la de Checoslovaquia (1920), la de Estonia (1920); la de Lituania (1928); la de España (1931); la de Rumania (1923); la del Vaticano (1917); la Peruana de Leguía (1919) y la Nacional de ese mismo país (1933)[132]. En esta lista, no se puede prescindir de la Constitución portuguesa –aunque el autor Izquierdo del que se toma nota no la apunta–, pero más adelante por su originalidad, la reconoce como *"de una factura totalmente nueva y digna de estudio*[133]".

Como se anota, la constitución estadal de Querétaro, en aquel México de 1917 constituye el antecedente constitucional más importante, aunque su puesta en práctica fue menor. Por tanto, es probable en nuestro criterio, que gracias al influjo de la Europa continental en el desarrollo del nuevo Constitucionalismo, especialmente por los aportes de los alemanes al Derecho Público en este terreno, que sea la Constitución de Weimar de 1919 la que tenga mayor proyección como en el establecimiento de los antecedentes del Estado Social; especialmente en cuanto al desarrollo de los derechos de los trabajadores. No obstante este reconocimiento sobre aquella constitución mexicana, para Izquierdo la Constitución de Weimar del Reich Alemán *"es la que contiene en forma más explícita el derecho al trabajo y a una existencia humana digna*[134]".

132 Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 35.

133 *Ob. Cit.*, p. 41.

134 Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 36.

En cualquier caso, sin ningún complejo de discutir protagonismos, y menos de hacer un debate estéril que nada aporte y con el ánimo de tener mayor perspectiva, al menos resaltaremos de los textos de la época, aquellos elementos que aporten insumos en búsqueda de respuestas. Es así como abordaremos someramente la mejicana de 1917 y la peruana de 1919 sobre aquellos aspectos más importantes que Izquierdo promueve de ellas. Respecto a la peruana -de orden estadal/provincial atribuida a Leguía-, en reemplazo de la anterior, explica que *"ha cuidado de mantener y ampliar las interesantes disposiciones de aquella[135]"*, destacando el Título IV relativo a las garantías sociales[136] y el Título II, capítulo primero, de la denominación Garantías Nacionales y Sociales[137].

De la mejicana -también estadal-, se agrega *"que es bastante extensa y en muchos puntos más completa que las europeas, hasta rayar en la exageración reglamentaria, dice, como en las materias relacionadas con el trabajo, y en otros es bastante más afortunada que las del Viejo Mundo (como en lo que se refiere a la propiedad[138])"*. En todo caso, no tenemos dudas de afirmar, como lo hace José Ignacio Martínez Estay, que es la primera Constitución de derechos sociales del siglo pasado[139].

En ese contexto, primero explica que la revolución que dio nacimiento a esa Constitución, tuvo su génesis eminentemente político (acabar con la dictadura de Porfirio Díaz), a la que debe agregar la existencia de graves *injusticias sociales*, en particular, en el reparto de la tierra agrícola. En el tema que nos ocupa (sus aportaciones con sentido social), dice que en su artículo 3 se estableció la gratuidad de la enseñanza primaria en los establecimientos oficiales; el artículo 27 proclamó la nacionalización de la tierra como la obligación de distribuirla entre los campesinos; que los artículos 5 y 123 en su conjunto establecieron una serie de principios, especialmente en el ámbito laboral; que el artículo 5 previó que todo trabajo debía ser retribuido con una retribución justa; y que en el artículo 123 se regularon: la garantía al salario mínimo, a una jornada no mayor

135 *Ob. Cit.*, p. 45.

136 *Ibídem.*, p. 46.

137 *Ibídem.*, p. 47.

138 *Ibídem.*, p. 45.

139 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L. Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona [illegible], p. 31

de ocho horas, el descanso semanal, participación en la utilidad de las empresas, así como el derecho a huelga[140].

Pero el dato que más resalta de la obra constitucional mejicana, es la frase que Martínez Estay le atribuye a otro autor -se refiere a Héctor Dávalos Martínez- respecto a que es la Constitución que estableció por *"primera vez en la historia del constitucionalismo mundial, derechos a favor de los grupos marginados[141]"*.

En este aspecto, nos parece más claro el razonamiento del maestro Carpizo sobre la concepción social de dicha Constitución, cuando expone:

> "Se protege a los grupos sociales más débiles, a los que históricamente han vivido oprimidos. Es una declaración dinámica, con fuerza impositiva. Quiere que el trabajador y el campesino lleven una vida digna. La idea es asegurar esos *mínimos jurídicos* para que, basados en ellos, estos grupos sociales logren nuevas y abundantes conquistas. La esencia de los derechos sociales -decía Carpizo- *son las necesidades apremiantes* de estos grandes núcleos de la sociedad[142]". (Resaltado nuestro).

De lo expuesto, se obtienen datos que importan a la hora de entender el fenómeno que dio lugar al Estado Social, que sirvan luego para razonar en clave de "justicia social" con esa perspectiva. Empero, esto no significa de modo alguno que se privilegie a los excluidos en contra de los que tenían ya privilegios (nobles, ricos y beneficiados por aspectos de raza, condición política, económica y social), pues eso sería una justificación que suena a "venganza" social, sería totalmente desacertado pensarlo así. Se trata, según parece, en reivindicar y dar mejores oportunidades sobre todo, a quienes jamás han tenido la venia de la sociedad (sea por cuestiones de azar natural o de diversas causas[143]), donde

140 *Ob. Cit.*, p. 31.

141 *Ob. Cit.*, p. 31.

142 Jorge Carpizo. *La Constitución Mexicana de 1917*, Universidad Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Dirección General de Publicaciones, Mexico, 1973, p. 195

143 Reconociendo que hay diferencias imputables a motivos disímiles, como el que deriva del lugar del nacimiento (territorio), como a determinadas situaciones especiales, que en sí misma conllevan desigualdades, escribe Francisco González Navarro (frente a la intervención del Estado en asegurar la igualdad en las condiciones de partida) [illegible] *El Estado social ha de ocuparse de introducir las correcciones necesarias para que la lucha por la vida se inicie en condi-*

esta vez, lo tengan por el Estado que los reconoce como privilegiados en ese sentido únicamente (suerte de discriminación positiva).

Ese elemento de la inclusión de los grupos marginados, dará lugar a no pocos desequilibrios que en el futuro –a esa época, que es el presente actual– intenta solucionar el Estado Social, algunas veces sin éxito. Estas desigualdades, serán abordadas también en la construcción de esta tesis. En general, Pérez Luño dirá sobre esta Constitución mejicana, que resultó el primer intento en conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los polos opuestos del individualismo y del colectivismo[144].

Justamente en defensa de ese protagonismo mexicano como aporte al constitucionalismo "social", se refiere Jorge Sayeg Helú cuando dice *"sin temor a pecar de exagerados, que con nuestra Constitución de 1917 nació un nuevo concepto de derecho constitucional que ha venido a informar la estructura no solamente de los Estados modernos de más o menos reciente creación, sino, aun, el régimen constitucional de añejas nacionalidades euroasiáticas*[145]*"*.

Agrega además, que: *"México viene ofreciendo al mundo entero, desde entonces, las innegables bondades de su doctrina constitucional: sin abandonar el régimen de libertades que supone el libero-individualismo, lo complementa con un proteccionismo económico, y así podemos hablar de un socio-liberalismo que plasmó nuestra Constitución de 1917*[146]*; y que, citando a Mario de Cueva, se considera el primer brote universal a favor de la justicia social*[147]*"*.

---

ciones de igualdad. Porque el hecho mismo del nacimiento provoca situaciones de desigualdad que no son imputables al individuo y que sin embargo, pueden condicionar su futuro de forma tal irreversible". Vid., Francisco González Navarro. *El estado social y democrático de Derecho*, Editorial Eunsa, Pamplona, 1992, p. 112.

144 Aparece citado en José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 31.

145 Jorge Sayeg Helú. *El Constitucionalismo social Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, tomo 1, México, D.F., 1987, p. 388.

146 Jorge Sayeg Helú. *El Constitucionalismo social Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, tomo 1, México, D.F., 1987, p. 389.

147 *Op. Cit.*, p. 389.

Hasta ahora, a pesar de la proyección doctrinal de la Constitución de Weimar –como veremos–, se debe es a la Constitución mexicana esa construcción primaria de argumentar en clave social, en cuanto a «reivindicar a los débiles e históricamente excluidos». En nuestro caso, no estamos seguros si también aparece dentro de la concepción alemana, que en reclamo del autor Sayeg Helú *"ha querido atribuirse no solo una influencia decisiva en la adopción de los nuevos contenidos constitucionales, sino, aun, la prioridad cronológica en el reconocimiento de los derechos sociales*[148]*"*. En su juicio, ello constituye una palmaria inexactitud tomando en cuenta sus respectivas fechas de promulgación (Weimar el 11 de agosto de 1919; México el 5 de febrero de 1917[149]). Por último, que la Constitución mejicana de 1917, sirvió también de influjo *"en la elaboración de otras Cartas europeas que se expidieron con posterioridad*[150]*"*.

C. *La Constitución de Weimar de 1919*

A dos años de la "creación" del constitucionalismo social mejicano; ocurre en tierras europeas el advenimiento de otra constitución que, aunque no desde el punto de vista revolucionario, pone énfasis en lo social. Es el caso de la Constitución de Weimar, que para explicar los supuestos, precisa primero entender su contexto. Remontarnos a la Primera Guerra Mundial, cuyo resultado en palabras de Martínez Estay *"fue un duro golpe para el gobierno autoritario de Federico II, y el momento adecuado para que la oposición propiciara el fin del régimen, lo que aconteció en 1918*[151]*"*. Desde allí, se potencia el nuevo papel del Estado, facultándolo a intervenir en la economía[152], que se cristaliza con la aprobación de la Constitución de Weimar.

A pesar que se dice que esta Constitución fue un fracaso, en el sentido que sus disposiciones no sirvieron para impedir el advenimiento del totalitarismo –como sostiene Martínez Estay[153]–, cues-

---

148 *Ibidem.*, p. 399.

149 *Ibidem.*, p. 400.

150 *Ibidem.*, p. 400.

151 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p.32.

152 *Op. Cit.*, p. 33.

153 *Op. Cit.*, p. 35.

tión con la que no estaremos de acuerdo del todo, no en balde in-
teresa es *su aporte al Estado social*, de allí que tiene sus méritos. Pen-
samos, en que sienta las bases de un constitucionalismo que rápi-
damente dejaría ver su influencia en otros países.

Por tanto su valoración es positiva. Algunas de las regulacio-
nes de dicha Constitución donde se hace énfasis en su relación con
los derechos sociales, son estas:

En su parte II, que es vastísima, bajo el título «Derechos y De-
beres Fundamentales de los alemanes», contiene no solo un catálo-
go habitual de las libertades individuales, sino una *serie de nuevos
principios que acusan la tendencia que nos ocupa*. Por otro lado, toda la
sección 2ª de esta II parte y que se denomina «Vida Social», está
dedicado a consagrarlos en extenso. La familia y el matrimonio son
su primera preocupación; el segundo es la base y conservación de
la Nación, y como consecuencia, establece la obligación del Estado
de sostener la virtud y la salud de la familia, por ello, la familia
guarda una importancia especial de esa nación, así como la igual-
dad de ambos sexos (Art. 119). También regula la educación, decla-
rando el desarrollo, físico, intelectual y social del niño como primer
deber y derecho "natural" de sus padres, y por su lado, la colecti-
vidad vela porque aquellos la adquieran (Art. 120), asegura la
igualdad en la legislación de los llamados niños legítimos como los
naturales (Art. 121) y declara protección especial a la infancia (Art.
122)[154].

En la Sección 4ª de esta II Parte (que es una de las más impor-
tantes), bajo el título «Instrucción y establecimientos de enseñan-
za», se ocupa *preferentemente* de la escuela, desde donde desarrolla
todos los principios fundamentales acerca de la educación del
pueblo (Arts. 142 al 150)[155]. Respecto a los derechos de contenido
económico, observamos que no obstante estar regulados bajo el
título «La Vida Económica», específicamente en la Sección 5ª, se
toma en cuenta en forma suprema al hombre dentro de estas acti-
vidades, cuando su artículo 151 establece que: "(...) *la vida econó-*

154 Guillermo Izquierdo A., *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 36.

155 *Ob. Cit.*, p. 36.

mica debe estar organizada conforme a los principios de justicia, en vista de garantizar a todos una existencia digna del hombre (...)".

Con esta regulación, frente a la importancia que se concede a
valores tales como «principios de justicia» y «dignidad del hom-
bre», se consiguen importantes antecedentes que pueden funcionar
al mismo tiempo, como soportes o claves de lo que estudiamos.
Luego, saber si el Estado Social –como suponemos– tiene en sí mis-
mo *unos mínimos básicos* desde el aspecto prestacional. Cuando se-
guimos revisando las regulaciones más importantes de la Constitu-
ción de Weimar expuestas por Izquierdo en su trabajo citado, no-
tamos claras inclinaciones a tener como principios "sociales" de
relevancia, que se suman a los conceptos clásicos de libertad
económica y plena pero «dentro de estos límites» (Art. 152)[157].

Incluso, otros conceptos clásicos tienen un *claro matiz social*, en-
tre los que resaltan: El concepto de propiedad como función social
(Art. 152); el control del Estado en la repartición del suelo; las ex-
propiaciones territoriales para la colonización interior; la obliga-
ción del propietario territorial y su obligación de cultivar y explotar
el suelo con respecto a su comunidad; la declaración que las plus-
valías que no son debidas al trabajo o a los gastos deben pertenecer
a la colectividad; el control del Estado de todas las riquezas del
suelo y de todas las fuerzas económicas utilizables, y asimismo,
que las regalías deben ser transferidas por la legislación del Estado
(Art. 155)[158].

En ese mismo orden, destacan: La expropiación para transferir
a la colectividad; la propiedad de empresas privadas susceptibles
de ser "socializadas"; la facultad del Reich –según la urgencia– pa-
ra decidir (por ley) la reunión en una explotación colectiva autó-
noma, de empresas o sociedades económicas para asegurar la cola-
boración de los factores de producción y de hacer participar en la
administración a patrones y obreros; la incorporación de las coope-
rativas en la producción, de consumos de estas sociedades colecti-
vas (Art. 156). Asimismo, el trabajo y el derecho obrero está prote-
gido en forma uniforme (Art. 157); protección al trabajo intelectual

156 Guillermo Izquierdo A., *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 36.

157 *Ob. Cit.*, p. 37.

158 *Ibídem*, p. 37.

(Art. 158); el reconocimiento al derecho de coalición para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo (Art. 159); el seguro para la conservación de la salud y capacidad del trabajo; la protección a la maternidad y la previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, invalidez y de accidentes (Art. 161)[159].

Debe subrayarse, que esa búsqueda de unos *mínimos necesarios* o básicos, **probablemente pueden ser trasversales para todos los Estados que asumieran luego la prescripción de Estado Social**, y es el reconocimiento por parte de la Constitución de Weimar de alguna «universalidad a su contenido o propósito». Donde, a pesar de tratarse de un texto nacional hace unas consideraciones cuyo contenido tiene matices universales que pretende exportar, siendo elocuente en la preocupación *de defender los derechos relacionados con el trabajador*; que según opina Izquierdo, sería "la aspiración del Reich[160]".

Es así, como en el artículo 162 del texto Constitucional en estudio, promueve *"una reglamentación internacional del trabajo que tienda a procurar a la clase obrera del mundo entero*[161] *un mínimo general de derechos sociales*[162]*"*. Lo dicho interesa por efecto de nuestro objeto, para saber si son aplicables a todo Estado Social (en el supuesto que existe un ideal, porque aclaramos no hay un modelo inequívoco ni perfecto, porque no existe).

En este sentido, y sin cambiar el orden de esta investigación, merece comparar esa pretensión «de universalidad» del mismo modo que ocurre con la Constitución mejicana, cuando el autor Al-

159 *Ob. Cit.*, p. 37.

160 *Ob. Cit.*, p. 37.

161 Resaltamos "mundo entero" por el nivel de utopía que persigue, y como dato curioso sobre este enfoque universal, se consigue una identidad con la concepción que se hace en la Constitución de la República Socialista Checoslovaca (de 11 de julio de 1960), donde su artículo 1.3., se establece que: 1 (…): 3. La República Socialista Checoslovaca **pertenece al sistema socialista mundial**; se esfuerza en mantener relaciones amistosas con todos los pueblos y asegurar una paz duradera en el **mundo entero**. *Vid.*, Manuel B. García Álvarez. *Textos constitucionales socialistas. Introducción y comentarios*, Colegio Universitario de León, Unidad de investigación, Publicaciones, N° 4, León, 1977, p. 153.

162 Guillermo Izquierdo A., *La Racionalización de la Democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 38.

berto Trueba Urbina –citado por Sayeg Helú– expresó: *"Nuestra Constitución acertó en recoger no ya las aspiraciones del proletariado mexicano, sino las del proletariado universal…*[163]*"*.

Como se observa, en ambas Constituciones (de Weimar y México) y ante contextos diferentes, se predican con «carácter universal» una serie de derechos que pertenecen al trabajador (para ambas) y del proletariado y sector campesino (únicamente en la mejicana). Todo, con fundamento a la realidad histórica correspondiente pero donde inicialmente se concentró el debate –primordialmente– era en las reivindicaciones del trabajador.

En apreciación de Benjamín Burgos:

"la igualdad jurídica preconizada por el Constitucionalismo Moderno aparece como insuficiente porque no soluciona la desigualdad económica, dejando desprotegida a la parte débil de la relación, es decir, al trabajador asalariado. De aquí entonces que las situaciones de injusticia que se produjeron, provocaron un replanteo del papel del Estado…[164]".

Es así como en tiempos de la primera postguerra mundial del siglo XX, dice el autor, "va adquiriendo auge una forma de Constitucionalismo a la que se ha calificado como social[165]".

D. *Aportes de los (distintos) credos religiosos más influyentes*

No es sencillo atribuir el peso específico de algunas religiones en cuanto a sus áreas de influencia en las concreciones del *Estado de bienestar* primero, hasta el *Estado social* después, donde solo atenderemos los rasgos más relevantes. Se consiguen algunas opiniones que le endilgan a ciertos credos mayor preponderancia según el grado de influencia que pudieron ejercer sobre una y otra concepción de Estado. Así, en ese orden, se asocian por ejemplo mayores aportaciones de la Iglesia Católica respecto del *Estado social* y de la Iglesia Protestante respecto del *Estado de Bienestar*; quizás por los países en que tales iglesias convergen.

163 Jorge Sayeg Helú, *El Constitucionalismo social Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, tomo I, México D.F., 1987, p.400.

164 Benjamín Burgos, *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Editorial Virtudes, Buenos Aires, [illegible], p. [illegible]

165 *Ob. Cit.*, p. [illegible]

No obstante, esta asociación no parece ser automática como se desprende de algunos otros trabajos, cuyos datos invitan, en nuestro punto de vista a cuestionar aquellas posiciones absolutas. Lo que si es claro, es reconocer de una y otra religión sus mayores aportes.

Respecto a sus aportes, se consiguen trabajos como los de Rubio Lara, quien en su tesis doctoral "*La formación del Estado Social*" hace referencia a las relaciones entre Iglesia y Estado en el desarrollo de los *Walfare States*. Dicha autora aborda las corrientes de pensamiento en los primeros «Estados de bienestar» y no frente a las primeras estructuras bajo la denominación «Estado social» como se conocerán después.

La contribución de las ideologías religiosas se entiende desde las manifestaciones estatales, de la forma en que permea a sus instituciones, pues desde su posición, para Rubio Lara "*mientras en los países protestantes se desarrolló antes la noción de responsabilidad del Estado en el bienestar público, en los países católicos la tradición de la caridad subsistió y el Estado siguió desempeñando un papel secundario*[166]". No obstante, debemos mencionar, que en dicho trabajo solo se "menciona" pero no se "explica" -lo que no parece lo mismo-, de donde obtiene los datos que la lleven a la convicción en qué medida se ubican los mayores o menores aportaciones de uno y otro credo, ni cita a los autores que hayan tratado el tema. En vista de esa falencia sobre datos contrastables, la búsqueda corresponde a nosotros sin cambiar los objetivos trazados.

Es así como para la mayoría de los autores más prominentes (entre muchos, Rosanvallon, Mishra, Heller, etc.) que explican el nacimiento del *Estado de bienestar*, así como del término *social*, nada dicen sobre las contribuciones del plano religioso a este respecto. En cambio, ubicamos especialmente que Gerard Ritter atiende estos temas a propósito de su trabajo sobre el origen del Estado social desde una comparación internacional. Expresa que en "*la acuñación positiva del concepto de Estado de bienestar tuvo un papel decisivo uno de los representantes más significativos del socialismo cristiano en Inglaterra, William Temple, arzobispo de York (1929-42) y arzobispo de Cantterbury y Primado de la Iglesia anglicana* (1942-44)[167]. Dice Ritter además, que este concepto (de bienestar) lo popularizó el referido religioso en su libro "Citizen and Churchman" (1941) donde elaboró las contraposiciones de Estado-poder de Hitler y Stalin[168]. Este dato, apuntamos, no puede pasarse inadvertido.

Volviendo con el *Estado social* y los aportes de la religión, leemos con Rubio Lara -la autora que nos condujo sobre algunos aportes de la religión en esta secuencia-, que si bien no explica de donde obtiene los datos que hagan derivar sus conclusiones, reconoce lo "complejo" de establecer el origen y evolución del Estado social mismo, que como indica, no tienen causa única[169].

Lo mismo aplica con el *Estado de bienestar*, frente al que Ritter ya citado, afirma de que dicho *Estado de bienestar* no es un concepto preciso[170]. Incluso, más adelante se refiere al mismo como un concepto «multívoco» y «tornasolado[171]»; lo que parece afirmar que, al igual que el *Estado social*, proviene de una serie sucesiva de varios eventos.

Así que hasta el momento parece haber alguna coincidencia de las formas variadas que interactuaron frente a los respectivos Estados sociales y Estados de bienestar; como también, parece existir alguna relación lineal (o "directa") entre las contribuciones provenientes de la Iglesia católica respecto al Estado social y de las contribuciones provenientes de la Iglesia protestante respecto al Estado de bienestar.

166 María Josefa Rubio Lara. *La formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Colección tesis doctorales, N° 32, Madrid, 1991, p. 336.

167 Gerhard A. Ritter. *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo y seguridad social, Centro de Publicaciones, Colección Ediciones de la revista de Trabajo, N° 31, Madrid, 1991, pp. 54-55. (Titulo original "Der Socialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich", R. Oldenbourg Verlag GmbH, Munich, 1989, p. 21.

168 Ob. Cit., p. 21.

169 María Josefa Rubio Lara. *La formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Colección tesis doctorales, N° 32, Madrid, 1991, p. 332.

170 Gerhard A. Ritter. *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo y seguridad social, Centro de Publicaciones, Colección Ediciones de la revista de Trabajo, núm. 31, Madrid, 1991, pp. 54-55. (Titulo original "Der Socialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich", R. Oldenbourg Verlag GmbH, Munich, 1989, p. [illegible]

171 Ob. Cit., p. 24.

Respecto a la Iglesia Católica, una de sus mayores contribucio-
nes puede ubicarse en la concepción de la «justicia social»; en cuan-
to a la sensibilidad invocada ante las autoridades públicas en la
aplicación del "derecho", partiendo desde incluir fórmulas más
óptimas (que formales) en una justicia que mire *más* al ciudadano y
sus necesidades primarias; así como que evite la odiosa división de
pobres y ricos. La clara influencia de la iglesia romana va a prodi-
gar resultados en aquellos territorios de países colonizadores como
Italia, España y Portugal (que no por casualidad hoy día prodigan
en sus Constituciones distintas manifestaciones de un *Estado social*).
Sin embargo, a pesar de estas contribuciones, también podemos
distinguir algunas objeciones de este credo frente a dicha forma-
ción estatal.

Efectivamente, a pesar de dicha aportación y de todas las con-
secuencias que se encausan con tal óptica, en el campo del *Estado
social*, la misma Iglesia plantea algunas críticas. Por eso atrás afir-
mamos que en estos temas no había términos absolutos, ya que así
como se consiguen importantes aportaciones en ese sentido, tam-
bién hemos detectado algunas críticas que ese propio credo ante-
puso frente a la concepción misma del *Estado social*, lo que obliga a
mirar las cosas (respecto a sus aportes) en grises y no en colores
blancos y negros. Principalmente podemos distinguir del credo
católico sendas críticas a la concepción prestacional del *Estado social*
en cuanto lo que significa *reducir* el esfuerzo de las personas por
virtud de acostumbrarse a las "contribuciones" del Estado.

En este punto, queremos hacer una observación sobre uno de
los posibles aportes de la Iglesia católica; específicamente a la in-
fluencia que puede desprenderse desde la llamada *caridad* cristiana.
Aunque no sea este el momento de hacer un estudio a fondo de
este aspecto, porque escapa obviamente de nuestros objetivos, nos
limitamos a señalar que si bien algunos pueden establecer algún
paralelismo entre la caridad "cristiana" y la "solidaridad"; en nues-
tro criterio, **se trata de instituciones relacionadas pero distintas.**
En tal sentido, hay algunos elementos que permiten distinguir la
caridad cristiana de la solidaridad –que es un elemento rector de
todo Estado social–. Porque la caridad se tiene como una "contri-
bución" que se representa bien en forma de *diezmos*, bien mediante
ciertas prácticas de *ayudas al prójimo*; pero que se establecen dentro
de su propia comunidad (cristiana) y no dentro de un todo. En esa
perspectiva, prójimo es todo aquel que piense igual a quien practi-
ca tal religión o credo, y por ende, la caridad cristiana, principal

mente, se practica entre cristianos. En cambio, la solidaridad –como
abordaremos en capítulo aparte–, constituye un "sentimiento" de
unión y colaboración que desborda las ideologías y credos.

Ello sin embargo no es óbice para reconocer que desde la Igle-
sia Católica se viene desarrollando una clara influencia en el *orden
social*, pero tampoco podemos afirmar que ese haya sido un aporte
"original" (o solo) del catolicismo al protestantismo. Sería pues una
necia afirmación. Sobre este posible aporte de la iglesia católica en
el orden de *lo social*, se menciona al papa Pío XII, quien refería que
la iglesia tiene su propia «doctrina social».

En sus orígenes, esta expresión (doctrina social), a decir de
Benjamín Burgos, se ubica desde el Papa León XIII para *orientar los
problemas sociales*, especialmente desde el Rerum Novarum, aun
cuando anteriormente se habían publicado encíclicas en ese senti-
do. Asimismo, manifiesta que algunos de esos documentos consti-
tuían la doctrina *socialis catholica* y que Pío XII, usaba con frecuen-
cia la expresión «doctrina social de la iglesia[172]».

En el mismo orden, se ubican las Encíclicas de los Papas León
XIII (15 de mayo de 1891), Pío XI (15 de mayo de 1931) y más re-
cientemente, de Juan Pablo II (1° de mayo de 1991), las cuales se
complementan[173] . En su conjunto se pueden extraer algunas ideas:
la de León XIII (llamada *Rerum Novarum*), atendió el «gravísimo»
problema de la injusticia existente en aquellos años entre trabaja-
dores y patrones; con la de Pío XI (*Quadragessimo Anno* –que debe
su nombre al ser proclamada cuarenta años de la primera–), se cri-
tica al sistema económico y se pide poner en práctica la «justicia
social»; y en cuanto a la de Juan Pablo II (*Centessimus Annus* –que
debe su nombre en el centenario de dictarse la primera–) nos indica
*que una auténtica democracia es posible solamente en un 'Estado de De-
recho' y sobre la base de una recta concepción de la persona humana*[174]".

En resumen, todas estas encíclicas papales constituyen impor-
tantes aportaciones. Lo que quieren al final, es evitar las diferencias
entre empleadores y trabajadores, pero además, cuestionan el sis-

---

[172] Benjamín Burgos. *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Editorial Virtu-
des, Buenos Aires, 2005, p. 44.

[173] Benjamín Burgos. *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Editorial Virtu-
des, Buenos Aires, 2005, p. 4.

[174] *Ob. cit.*, p. 45.

tema económico imperante y de último, que todo cambio sea pro-
movido en democracia y dentro de un Estado de Derecho. Sin de-
cirlo, en su conjunto, se parecen mucho a las declaraciones consti-
tucionales que atrás vimos en México (1917) y Weimar (1919).

Pero el aspecto que más nos llama la atención del contenido
abstracto de dichas encíclicas, es su pretensión de universalidad.
Entre todas, el aspecto "universal" de lo social abordado por el Pa-
pa Juan Pablo II –recordando la encíclica *Populorum progressio* de
Pablo VI–; que también se conecta de alguna manera (otra vez) con
la misma concepción universal que se predica en las constituciones
de México (1917) y Weimar (1919). En este orden de ideas, se dice
que la cuestión social ha rebasado el ámbito de las fronteras nacio-
nales, lo que no quiere decir, que haya perdido fuerza en su inci-
dencia en el ámbito nacional[175], pero también es verdad que la pro-
blemática del trabajo de un determinado país no puede considerar-
se como un elemento aislado de los factores existentes por encima
de confines regionales y de las fronteras nacionales, como se conci-
bió en la encíclica a que se ha hecho mención[176].

El objeto de analizar el contexto universal, y con ello la posible
influencia de los diversos credos, como de las Constituciones en
sus respectivas regulaciones, es obviamente descifrar el contenido
social donde se pone al «hombre en el centro de la sociedad». Re-
sulta claro que este paseo por la historia solo constituye una parte
de los datos que interesan. Entonces, podemos afirmar entre las
conclusiones –siempre parciales– que en la construcción del Estado
social y del Estado de bienestar se implican una serie de aportacio-
nes distinguibles según los credos religiosos dominantes en sus
áreas de influencia.

Salvo mejor opinión, en el caso de Venezuela[177] (aunque su
Constitución expresa la libertad amplia de cultos sin ninguna men-

---

175 Francisco González Navarro. *El estado social y democrático de Derecho*, Editorial Eunsa, Pamplona, 1992, p. 148.

176 *Vid., Sollicitudo rei socialis*, 9. En: Francisco González Navarro. *El Estado social y democrático de Derecho*, Editorial Eunsa, Pamplona, 1992, p. 147.

177 La misma influencia es notable en Bolivia, cuya Constitución -que contiene el Estado "plurinacional"-, no obstante, previene expresamente las relaciones con esa Iglesia Católica. Dispone el **artículo 3 de la Constitución de Bolivia:** *"El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y romana. Garantiza el ejercicio público de todo otro culto. Las relaciones con la Iglesia Católica se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el Estado Boliviano y la Santa Sede"*. Dispo-

ción especial sobre la Iglesia Católica[178]), siendo un país mayormen-
te practicante del catolicismo, heredera de la cultura hispana, pare-
ce obvio la influencia de la iglesia Católica en ese sentido; y más
propiamente, de la concepción de *Estado social* español (1978[179]) que
le imprime tal relevancia; y también como descendiente de los es-
tudios del derecho romano y con ello, del Estado italiano (1947[180]).

E. *A modo de conclusión. ¿Y, donde quedan las aportaciones de las «ideologías políticas»?*

Ya advertimos que este no es un trabajo orientado en defensa
de alguna ideología política en especial; y menos plantea un análi-
sis desde la política (en el sentido noble de la expresión) para em-
plear una frase muy común en Rubio Llorente. Con esa adverten-
cia, sin embargo, no podemos dejar de mencionar los acontecimien-
tos más resaltantes de los hechos políticos que han marcado de una
u otra manera la construcción del Estado social, primero desde la
teoría, luego en su práctica.

Tampoco nos proponemos abarcar todos estos hechos; sino ex-
clusivamente las ideas más relevantes. Decir también de antemano,
que como se ha expresado atrás, los Estados sociales no tienen una
conformación unívoca, y que se plantea el reto de ser una construc-
ción "compleja", como complejas –e incluso distintas– son las ideo-
logías que aportaron en su concurso. Llegamos a un punto bien
algido. Una verdadera paradoja, en donde cada grupo según el
imaginario de las ideologías políticas, defiende su mayor área de
influencia en la construcción del Estado social; pero al mismo

---

nible: http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Constitucion bolivia.pdf

178 **Artículo 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"El Estado garantizará la libertad de religión y de culto….Se garantiza, así mismo, la independencia y autonomía de las iglesias y confesiones religiosas,…"*

179 **Dispone el artículo 16 de la Constitución Española**: *"Libertad ideológica, religioso y de culto. (…) 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la* ***Iglesia Católica*** *y las demás confesiones"*. (Negrillas nuestras).

180 **Artículo 7 de la Constitución Italiana**: *"El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos. Sus relaciones se regulan por los Pactos Lateranenses. No requerirán procedimiento de revisión constitucional las modificaciones de los Pactos aceptadas por las dos partes"*. http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf

tiempo ellas mismas (con algunas ideas radicales en su interior) no obstante de tales "aportaciones", evaden luego su identidad e incluso, hasta alegan se han equivocado con su creación (es el caso de un sector de los socialistas).

Entre las mayores contribuciones, como resulta obvio, lo constituyen las ideas progresistas, partiendo de las varias tendencias de las ideologías de las izquierdas. La afirmación "inicial" parece evidente cuando estamos hablando de beneficios de la clase trabajadora y de los débiles en el Estado formal; pero tampoco podemos reconocer que la sola adscripción "social" esté implicada (únicamente) desde estas ideologías, ya que se consiguen también, así sea por interés "político" o estrategia de gobernanza, muchas contribuciones en este sector desde las ideologías conservadores; e incluso, de las liberales.

Así las cosas, constituye un debate estéril defender que determinado credo e ideología se abrogue "mayor" contribución en la construcción del Estado social, y menos, abordar las alusiones que uno y otro sector propone frente al calificativo social (al Estado), ya que dada su complejidad, se hace imposible explicarlo en cortas líneas. Quizá sea esta una de las razones por la que Garrorena reconoce la dificultad sobre su identificación ideológica[181]; que como se viene diciendo, es producto de una sumatoria de diversos factores y eventos. En cualquier caso, se hace imposible medir en términos valorativos qué sector tendría mayor incidencia o peso –aunque tengamos algunas inclinaciones o "preferencias"– y además, porque la mayoría reconoce también la imposibilidad de darle una fecha de nacimiento exacta al estado social.

En definitiva, la creación del *Estado social* no se gesta de un día para otro, ni es producto de un solo evento. Se trata pues de un fenómeno complejo. Preferimos por ello decir, que el *Estado social* está *–aún–* en constante construcción y sometido a nuevos y complejos desafíos. Interesa en cambio, advertir los cambios que se suscitan desde las regulaciones constitucionales que incorporan (en forma expresa) **la cláusula del Estado social** –porque si aplicarían a los casos de Portugal (1976), España (1978), Colombia (1991), Paraguay (1992) y de Venezuela (1999)–; de allí el interés en "descubrir" esas aportaciones desde Querétaro y Weimar[182].

Especialmente en este aspecto, sostiene Izquierdo que: "*Se ha dado la disculpa de que en las Constituciones que hemos analizado, fue la influencia socialista la circunstancia explicativa del acceso de estos derechos sociales en los textos constitucionales*[183]". Ora, en su criterio, esta sería una errónea afirmación[184]. Del mismo modo, Mirkine-Guetzévitch –citada por Izquierdo– afirma lo siguiente: "*La aparición de los nuevos elementos sociales no es solamente el resultado de la participación de los socialistas; los derechos sociales aparecen también en las Constituciones que han sido redactadas con una participación débil o sin el concurso de los socialistas*[185]".

Solo una parte de estas afirmaciones –insistimos, solo parte de estas– pueden ser ciertas, si se observa que, por ejemplo, la Constitución de Querétaro nace de una revolución "social"; en cambio la de Weimar, nace de un gobierno monárquico (Bismarck), entonces, nada que ver con su esencia "social"; y sin embargo, estuvo plagada de esas (buenas) intenciones.

Refiriéndose a la Constitución de Weimar, son obvias sus aportaciones –amen de su poca vigencia ante la llegada del Reich–; aspectos por los que Ashford califica como una "anomalía", si se tiene en cuenta que se implantaron importantes políticas sociales en ausencia de democracia[186]. Sobre esta última especialmente, se consiguen críticas bien duras a las "motivaciones" que dedujeron tales prácticas sociales, como el mismo autor al referirse que "*la reforma social fue utilizada por Bismarck para retrasar el desarrollo democrático y para establecer un control sobre las fuerzas democráticas presentes en la sociedad alemana*[187]".

---

181 Citado en Antonio Torres de Moral. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Átomo Ediciones, Madrid, 1988, p. [illegible].

182 En el constitucionalismo latinoamericano es notable la influencia de ambos textos constitucionales, como se verifica en las venideras Constituciones de Brasil, Perú, Ecuador, Colombia, Paraguay, Venezuela.

183 Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 50.

184 *Ob. Cit.*, p. 50.

185 *Ob. Cit*, p. 50.

186 Douglas E. Ashford. *La aparición de los Estados del Bienestar*, Colección Historia Social, Nº 14, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 33 (Título original: "*The emergence of the Welfare States*", Basil Blackwell Ltd. Oxford, Inglaterra, 1986).

187 *Ob. Cit.*, p. 33.

También Rosanvallon crítica esas prácticas del Conde Bismark, cuando afirma que aquel era de la idea siguiente: *"Los señores demócratas tocaron la flauta en vano una vez que el pueblo se dio cuenta* –dice- *de que su bienestar estaba entre las preocupaciones de los príncipes*[188]".

Esta crítica sobre el manejo "intencional" de Bismarck en el orden social (que hizo política social para apaciguar los reclamos del pueblo), no es aislada e incluso se extiende a Bonaparte, que según Baldwin, utilizaban la política social como sustituto, o para evitar, dice, las reformas políticas[189]. En la misma línea argumentativa que precisan en Bismarck estrategias con los motivos indicados (retardar la explosión de las demandas sociales), se encuentran algunos autores revisados, tales como Rubio Lara[190], Ramos Oliveira[191] y Josep Picó[192]. Más, en este trabajo, no estamos en capacidad de distinguir (o juzgar) aquellas intenciones de Bismarck, pero vamos a reconocer que independientemente de tales "manejos", constituyen serios avances en el constitucionalismo social, máxime cuando procede de gobiernos no democráticos.

Confirmando lo que se viene explicando, no solo en Weimar se quedan las aproximaciones del constitucionalismo en el campo social; pues va extendiendo su área de influencia a otros gobiernos de igual o parecido signo. De ahí que Izquierdo nos recuerde que una de la Constituciones *"que establece más plenamente el carácter social de las libertades individuales y que llega a limitar los derechos de la propiedad agraria, es una Constitución monárquica"* –refiriéndose al antiguo reino Servio-Croata-Esloveno-[193]. Del mismo modo, también ocurría con otra Constitución monárquica, como la de Rumania, donde

188 *Vid.* Rosanvallon, p. 145.

189 Peter Baldwin. *La Política de Solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, Colección ediciones de la Revista de Trabajo, N° 39, 1992, p.181. (Título original: *"The Politics of Social Solidarity. Class bases of the European Welfare State 1875-1975"*, The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1990).

190 María Josefa Rubio Lara. *La formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Colección tesis doctorales, N°32, Madrid, 1991, p.335.

191 Ramos Oliveira. *Historia social y política de Alemania*, F.C.E., México, Vol.I, 1952, pp.249 y ss.

192 Josep Picó. *Modelos sobre el estado de bienestar. De la ideología a la práctica*, en: Pros y contras del Estado de Bienestar (Obra Colectiva), Ramon Casilda Bejar y José María Tortosa (Eds.). Editorial Tecnos, Coleccion Ciencias Sociales, Serie de Sociología, Madrid, 1986, p. 39.

193 *Ob. Cit.*, p. 51

definen en forma muy "larga" los derechos sociales[194]. Como se observa, se ubican varias manifestaciones sociales desde constituciones cuyos regímenes distaban mucho ser democraticos.

No se trata de buscar mayores protagonismos; ya se dijo que la construcción del Estado social deviene de un amplio proceso histórico enmarcado de varias ideologías según uno y otros aportes. Así las cosas, guste o no, refiriéndonos a la era post Bismark, sea que haya sido por motivos de conveniencia política o estrategia gubernamental, resulta obvio que también desde los sectores más conservadores se gestaron importantes aportaciones en el orden social que dan cuenta las prácticas citadas.

En todo caso, donde no puede haber dudas es en cuanto al aporte de las ideologías socialistas; empezando con México de 1917, lo demás, parece un debate innecesario, como necio. Con todo, reconocer también con Mirkine-Guetzévitch citada por Izquierdo, que en este proceso, se dependió bastante de los socialistas sobre la nueva racionalización de los derechos frente al Estado Liberal imperante en la época.

En consecuencia, hay que subrayar las aportaciones desde la izquierda en general (reconociendo asimismo que hay también otro tipo de izquierdas, la ortodoxa radical que no cree en el Estado social, ni tampoco en el Estado mismo como "trampa" de la burguesía). Así, es posible identificar –como en la mayoría de los estamentos del estado social–, un «socialismo democrático», caracterizado por *"rectificar el orden económico liberal y a garantizar el cumplimiento efectivo de los Derechos humanos considerando su condicionamiento económico y exigiendo el cumplimiento de ciertos criterios de igualdad*[195]".

Todos estos datos ponen de evidencia, que el *Estado social* es producto de una compleja transacción política, en donde convergen distintos eventos con aportaciones de distintos signos; y donde nadie tiene la última palabra.

194 Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 51.

195 Pablo Lucas Verdu. *Curso de Derecho Político*, Vol. I, Editorial Tecnos, Madrid, 19[illegible], p. 31.

IV. ESTADO SOCIAL COMO EVOLUCIÓN (Y DIFERENTE) DEL ESTADO DE BIENESTAR Y DEL ESTADO DE PROVIDENCIA

En cierta literatura se asocia el *Estado social* con otras formas "anteriores" (a saber, el *Estado de Bienestar* y el *Estado de Providencia*); pero en este trabajo predicamos sus diferencias. En efecto, de entrada podemos identificar inicialmente al *Estado de providencia* entre las primeras aproximaciones "políticas" que encaran cambios sociales según ocupó este tema en Francia; antes que el *Estado de bienestar* que es posible identificarse inicialmente en ciertas prácticas de gobiernos no democráticos, principalmente en Weimar primero y en el Reino Unido después; hasta concretarse el *Estado social* en la forma democrática como se le conoce hay en España, Alemania y Portugal en su oportunidad.

Queda por responder si la previsión del *Estado de providencia* primero, luego en el *Estado de bienestar* hasta llegar al *Estado social*, estaba previstos en las respectivas Constituciones de los países que le han asumido. Tal ensayo servirá para establecer paralelismos y diferencias; de allí que decir, que el *Estado de providencia* jamás estuvo en forma expresa en las constituciones francesas de la época; y que tampoco -y menos- el *Estado de bienestar* en el Reino Unido donde su derecho se hace consuetudinario; siendo ambas construcciones concreciones de la acción política del momento.

En ese orden, acometemos la tarea de revisar las cuestiones más urgentes de cada uno según ciertos contextos y autores; pero lo que se tiene que subrayar antes de todo esto, es que como reconoce Cerón Zapata: *"El principio constitucional 'Estado social de derecho'…., suele ser equiparado frecuentemente o usado inapropiadamente para referirse al término 'Estado de bienestar'*[196]*"*. En cualquier caso, se trata de situaciones distintas tratadas en forma sinónimas.

1. *Del Estado de Providencia*

Es necesario revisar a uno de los autores más autorizados en este tópico. Rosanvallon, explica en forma metódica que la expresión *Estado de Providencia* aparece en la Francia del Segundo Imperio y que fue propuesta, según explica, por los pensadores "liberales" más hostiles frente al aumento de las atribuciones del Estado; pero al mismo tiempo críticos también frente a un individualismo demasiado radical[197]. Parece pues un "equilibrio" entre los órdenes ideológicos; primero por calificar casi peyorativamente aquel Estado prestador de servicios sociales; pero al mismo tiempo en respuesta a ese marcado individualismo burgués.

En ese contexto, que fue economista Émile Laurent (En: *Le paupérisme et les Associations de prévoyance*, 2 Vol., *Cf.* t.1, Paris, 1865, pp.65-66) quien comenzó *"hablando de un Estado erigido en una especie de providencia*[198]*"*; de allí su nombre. Explica asimismo Rosanvallon, y acá vale el dato histórico diferencial, que la expresión inglesa *walfare state* (Estado de bienestar) es más reciente[199]; y por tanto, agregamos, diferente.

Por su lado, Sotelo (acérrimo crítico al Estado social), respecto al Estado de providencia al que le atribuye cierto sentido religioso, opina que *"si providencia es el cuidado que Dios tiene de las criaturas, el Estado-Providencia viene a ser -prometeicamente- una asunción laica de tan gigantesca misión*[200]*"*.

Finalmente, expone Martínez Esteruelas que Francia cuenta con el llamado *État-providence*, basado en que en su Preámbulo aparecen reseñados los derechos sociales. En ese criterio, resalta, primero, que el preámbulo proclama la adhesión del pueblo francés a los derechos consagrados en la Declaración de 1789 y a los del preámbulo de la Constitución de 1946; y segundo, que el Consejo Constitucional francés ha entendido que aquellos instrumentos tienen *rango constitucional*[201].

---

196 Pilar Cerón Zapata. *La protección de los Derechos económicos, sociales y culturales en el Reino Unido*, Cap.IX, en: Corte Constitucional y Estado social de Derecho, Colección Memorias Jurídicas Nº 4, Sello Editorial Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín, 2007, p.211.

197 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Estudios y Monografías, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p. 137.

198 *Ob. Cit.*, p.137.

199 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Estudios y Monografías, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p.137.

200 *Ob. Cit.*, p.121.

201 Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p.[illegible]

De la lectura de estos doctrinarios en conjunto, se puede colegir: Primero, que a pesar que el llamado Estado de Providencia no aparezca "expresamente" convenido en la Constitución de aquella Francia, se trata de una institución singular; porque se hace derivar de la reafirmación de otros valores suyos recogidos en otro texto constitucional anterior –en este caso, la asunción como valederas tanto del contenido del preámbulo del texto anterior de 1946; como los contenidos de aquella sempiterna Declaración de 1789-. Hoy nadie duda del carácter social del Estado francés, a pesar de que expresamente no se dice que es un Estado de providencia, e incluso, tampoco hace alusión al término de Estado social.

2. *Entre el Estado de bienestar y el Estado social; desde sus orígenes hasta su homologación*

Es frecuente leer algunas asimilaciones homólogas de estas construcciones. A este respecto, explica la profesora Rondón de Sansó, que se alude al Estado social de Derecho para referirse igualmente, dice, al Welfare State, al Estado de bienestar o al Estado social demócrata[202].

En el plano económico o político, se hace alusión a toda forma de Estado intervencionista para referirse a lo mismo[203].

Bajo el mismo orden de ideas, para Comín Comín:

> "el Estado de Bienestar ha adoptado históricamente distintas formas y varios nombres, según la difusión y generalización que haya alcanzado su actividad social, los tipos e intensidad de los instrumentos utilizados y la importancia de los recursos presupuestarios destinados a gastos y transferencias sociales[204]".

Para este punto intentaremos revisar las ideas más resaltantes de ambas construcciones, porque pensamos que aunque son tratados en forma sinónima, tienen entre sí también sendas diferencias. Ello obliga a hacer unas precisiones que permitan obtener como queremos, datos de interés investigativo respecto al objeto que nos retine: la delimitación desde la Constitución, de unas prestaciones mínimas (en clave de ser absolutas e intocables).

En principio, sostiene Sotelo que en la Constitución de Weimar (1919) se diseña lo que hemos de conocer como *Estado de bienestar*, aunque en los años veinte, ya constituido en Alemania luego se hablase de *Estado social* para referirse aquel[205]. Hace la observación que la diferencia entre *Estado social* y *Estado de bienestar*, consiste en que el primero parte de la naturalidad/racionalidad del orden capitalista y deja que la economía se desenvuelva libremente, sin interferencias extrañas y deja para un segundo tiempo ocuparse de los más débiles. En cambio, que el *Estado social* parte de la idea de que el capitalismo (dejado a su libre desenvolvimiento), produce un orden social tan "injusto" que el Estado debe intervenir en la fase de producción, corrigiendo y remodelando el modelo económico desde los principios de justicia[206].

Para García Pelayo, si por *Estado social* ha de entenderse como una configuración histórica concreta, esto es, como una forma estatal distinta a otras estructuras; además de estar diseñado "democráticamente", con ese criterio se puede distinguir de otras estructuras como *Estado de bienestar*; *Estado asistencial*; e incluso de *Estado de Providencia* que aluden a una función propia, pero no a una configuración global del Estado[207].

De otro lado, aunque Vallespín Oña reconoce esas diferentes manifestaciones, prefiere referirse a éstas como "matices", de forma que suele utilizar indistintamente *Estado de bienestar* para referirse al mismo "fenómeno", dice, que constituye el *Estado social*[208]. Lo

---

202 Hildegard Rondón de Sansó. *Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte Orgánica y sistemas*, Editorial Ex Libris, 1ª reimpresión, Caracas, 2002, pp.63-64.

203 Cuadernos del Ceped, 2002, p.14. Disponible: http://www.econ.uba.ar/www/institutos/economia/Ceped/publicaciones/cuadernosceped/cuad%206/cuaderno6.pdf

204 Francisco Comín Comín. "El surgimiento y desarrollo del Estado de Bienestar (1883-1980)", en: *El Estado del Bienestar en la encrucijada* (Obra Colectiva), Salvador Salort i Vives y Ramiro Munoz Haedo (Eds.) MC Monografías, Publicaciones Universidad Alicante, Alicante, [illegible]

205 Ignacio Sotelo. "Crisis del Estado. Crisis de la democracia", en: *La democracia constitucional* (Obra Colectiva), *Estudios homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Universidad Complutense, Fundación Ortega y Gasset, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. I, Madrid, 2002, p. 170.

206 *Ob. Cit.*, p. 171.

207 Manuel García-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universitaria, 10ª impresión, [illegible] ed., Madrid, [illegible]

208 Fernando Vallespín Oña. "Crisis de la democracia y Estado social", en: *Política y Sociedad* (Obra Colectiva), [illegible]

mismo ocurre con Ignacio De Otto, quien usa en forma sinónima *Estado social* y *Estado de Bienestar*; aunque también se refiere a estos como *Estado intervencionista*[209].

De nuevo, observamos, que unos se refieren al *Estado de Providencia*, otros apuntan al *Estado de Bienestar* como anterior al *Estado Social*, y otros los asocian como si fueran mismo; pero algunos datos obligan a reconocer algunas diferencias según el orden cronológico en que fueron apareciendo en la historia y también según ciertos contextos que también les distinguen. Para llegar a alguna conclusión en este aspecto, debemos revisar las distintas manifestaciones a favor del distinto tratamiento entre uno y otro, hasta los que asumen que se tratan sino de lo mismo, de figuras homólogas.

La razón de sumarnos a alguna de estas posiciones traerá insumos para explicar cómo debemos interpretar las manifestaciones que son propias de uno y otro, sean convergentes o no, divergentes y hasta complementarias, para que después nos ayude a develar cuáles serían primero los fines (del Estado social en general) y luego, si es posible como sostenemos en determinar que desde las propias constituciones se prevean las prestaciones mínimas necesarias; al margen del legislador democrático.

Como viene diciendo Sotelo, también existe un trato diferenciado entre *Estado social* y el *Estado de bienestar*, porque el primero, escribe:

> "parte de la racionalidad de la economía capitalista y deja a la economía que se desenvuelva libremente, sin interferencias extrañas, para después, en un segundo momento, ocuparse de la situación social de los más débiles, exigiendo un mejor reparto de cargas y beneficios[210]".

Asimismo, que el Estado de bienestar, al contrario, dice:

> "parte del supuesto de que el capitalismo, abandonado a su libre desenvolvimiento, produce un orden social tan injusto como inhumano, y que, por tanto, el Estado ha de intervenir ya en la fase de producción, corrigiendo y remodelando el orden socioeconómico desde los principios de la justicia[211]".

No compartimos del todo estas afirmaciones de Sotelo sobre su tesis que el Estado social permite el "libre" desarrollo del capitalismo. Justamente en su esencia, requiere del Estado una cierta intervención en los procesos de producción, de distribución, de compensación, de "reacomodos" que se traducen en suma, en intervención a ese sistema; por lo tanto se trata de una libertad de ese capitalismo pero bajo la supervisión estatal. Donde sí estamos de acuerdo, es que no desmantela el capitalismo sino que intenta "controlar" los desequilibrios que produce el *libre mercado*, entre otras inequidades (amen de la supuesta y falsa igualdad formal).

Del segundo aspecto, no aceptamos de este autor, que el *Estado de bienestar* como él lo enfoca, "únicamente" –como si el *Estado social* no lo pueda también– se dé cuenta que dejado el capitalismo libremente produce un orden social injusto. En lo que podemos estar de acuerdo; es que el capitalismo produce inequidades y una desigualdad cada vez mayor[212]. De manera, esta en complemento con lo que dice Sotelo, que si algún paralelismo existe, es que también el *Estado social* está implicado en esa realidad de *injusticia*[213] tanto como el *Estado de bienestar*.

Tampoco estamos de acuerdo en su idea de que el *Estado de bienestar* haya tenido *más sensibilidad a lo "social"* que el propio *Estado social*; lo que parece discutible, y hasta contradictorio. Ello sin desconocer, que es verdad que se deba a la Gran Bretaña –entonces al Estado de bienestar–, haber mantenido un importante sistema de

---

cionales, Madrid, 1989, p. 236 (Comentario que se sustrae de la nota al pie de p. 1 de dicho ensayo).

209 Ignacio De Otto. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho. 4ª impresión, 2ª edición, Barcelona, 1995, p. 42.

210 Ignacio Sotelo. *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Colección Estructuras y procesos, Serie Ciencias Sociales, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 199.

211 *Ob. Cit.*, p. 199.

212 *Vid.*, Joseph E. Stiglitz. *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, Editorial Taurus, Tauros pensamiento, Madrid, 2012.

213 El sentido de injusticia –como antagónico de «justicia»–, es siempre complicado y "valorativo"; de ahí que algunos autores asocien la justicia como la contribución "igualitaria" para una "igualitaria" repartición de bienes (aspecto al que no estamos de acuerdo, porque no siempre es posible asumir esas "iguales" cargas en virtud de las desigualdades históricas). Entre estos autores, dice Reyes Mate: "*...esa justicia general ha desaparecido del mapa como si la justicia sólo se situara en el reparto del bien común y no en su generación. No es lo mismo –continúa–, en efecto, entender la justicia como justa distribución de los bienes comunes que como exigente contribución por todos a la creación de esos bienes comunes*". *Vid.*, Reyes Mate. *Tratado de la injusticia, Pensamiento crítico, pensamiento utópico*, Editorial Anthropos. 1ª Ed., Barcelona, 2011, p. 13.

asistencia "social" desde comienzos del siglo XVII, donde surgen las primeras «leyes de los pobres» (*"poor laws"*); junto a las otras contribuciones posteriores del siglo XX que elaboró un sistema de seguros de enfermedad y de paro. Súmese, que a partir de la década de los 40 impulsó un sistema de seguridad social (que sigue a nuestros días) basado en el llamado Informe Beveridge[214] (1942) que ha inspirado a la seguridad social de otros países. Pero de allí que afirmar, que esas prácticas políticas sean de mayor connotación "social" que las propias prácticas invocadas desde el Estado social, nos luce exagerado, como inexacto.

Sobre aquellos aportes del Estado de bienestar se deben hacer otras anotaciones. Rosanvallon explica que fue William Beveridge –primeramente secretario de la familia Webb (fundadores del movimiento fabbiano)–, posteriormente diputado liberal, quien recibió el encargo de elaborar un informe sobre la organización del sistema británico de seguridad social y que fue conocido con el nombre *Social Insurance and Allied Service*.

Manifestaba Peces-Barba en su oportunidad, que los ensayos Fabianos enmarcan los derechos en una línea reformista, mediante un protagonismo de Estado en el que cada vez más participan las clases populares hasta entonces marginados[215]. La adopción de aquel sistema interventor del Estado, es lo que derivó en el uso de la expresión *Welfare State*[216] y que en virtud de ese nivel de asistencia estatal, es que se origina aquella frase que se atribuye a Lloyd George: *"de la cuna a la tumba*[217]*"*, haciendo alusión de la protección estatal de principio a fin.

En sentido contrario a Sotelo citado atrás, para Martínez Esteruelas el *Estado de bienestar* sería la versión inglesa del *Estado Social* en cuanto *"al Estado que le corresponde proveer a los ciudadanos*[218]*"*. Por consiguiente, se conoce como *Estado de bienestar* el que nace producto del *Welfare State*, cuyos exponentes (el Fabianismo) encuentra soporte en Keynes –en orden del pensamiento económico– y en Beveridge –en orden de la acción política–[219]).

Ora, todo nos lleva a la pregunta, esa forma de Estado, ¿debe estar en la Constitución *"expresamente"* o es procedente como acción política en *"interpretación"* de aquella? Es lo que intentamos responder aquí.

En este aspecto, Martínez Estay discrepa que tengan que constitucionalizarse esos derechos para que sean proveídos por el Estado, lo cual será abordado seguidamente. Conviene que en la Gran Bretaña –donde comenzó a reconocerse durante el siglo XIX ciertos derechos colectivos–, todos estos temas comparten el *no tener carácter constitucional* (no forman parte ni de la Constitución, ni del Derecho Constitucional[220]).

Explica que también Suecia comenzó a implementar medidas de asistencia y seguridad social a comienzos del siglo XX (sistema de pensiones por vejez y por paro), pero que fue a partir de la década de los años 30, desde donde ese país desarrolló uno de los sistemas más avanzados y admirados, dice[221]. Destaca que así como en Gran Bretaña el Estado tuvo un gran intervencionismo en la economía, tampoco esas materias de bienestar, constan en su Constitución, ni en su derecho Constitucional[222].

En el caso de Canadá, por ejemplo, aunque no tiene un listado de los derechos sociales expresos, dice Martínez Esteruelas, ni cuenta con algún precepto que consagre el *Welfare State o el Estado social*, no obstante, ha desarrollado formalmente un Welfare State cuando decide regular expresamente algunas materias que hagan relación tangencial (Carta Canadiense de Derecho y Libertades[223]).

---

214 Beveridge fue el secretario privado de los esposos Beatrice y Sidney Webb (fundadores del movimiento fabiano).

215 Gregorio Peces-Barba. "Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Debates, N°13, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 26.

216 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 63.

217 Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 121.

218 *Ob. Cit.*, p. 121.

219 *Ibidem*, p. 121.

220 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 63.

221 *Ob. Cit.*, p. 63.

222 *Ob. Cit.*, p. 62.

223 *Ob. Cit.*, p. 63.

Para este autor, la no prescripción constitucional en los casos de estudio, son demostrativos que los países pueden tener su propio *Estado de bienestar* sin que exista regulación constitucional, y, además, es del criterio que no es lo mismo referirse al *Estado de bienestar* que al *Estado social*. En la misma tónica, se consigue a García Pelayo citado por éste[224].

En cambio, el *Estado social* –como construcción política– aparece como *regulación directa y expresa* en los textos constitucionales, en sus primeros tiempos como en los casos de Portugal (1976) y España (1978), posteriormente; Colombia (1991), Paraguay (1992), Venezuela (1999); e inclusive en forma *implícita/indirecta* desde su sistema constitucional (como en los casos de Alemania (1949), Francia (1958) y Brasil (1990), donde a pesar de no estar regulado expresamente la cláusula Estado social, hoy nadie pone en dudas de sus avanzados desarrollos como tal.

Por ahora, sirve para referirnos a la comprensión del Estado social y compararlo con el Estado de bienestar, en forma de su antecedente más cercano, como no originario.

Luego, el que estén constitucionalizados tales construcciones, a decir de algunas prácticas y conforme a los autores citados, parece que no están directamente relacionados con su eficacia, cuestión donde nos detendremos un poco. Sobran voces críticas, como Martínez Estay para quien la "Constitución no hace milagros[225]", o para Loweistein que opina:

> "(...) ni la más perfecta constitución está en situación de satisfacer estos deseos, por más pretencioso que pueda ser el catálogo de derechos fundamentales económicos y sociales. La Constitución no puede salvar el abismo entre pobreza y riqueza; no puede traer ni comida, ni casa, ni ropa, ni educación, ni descanso, es decir las necesidades esenciales de la vida[226]".

Ante estas opiniones que no compartimos, respondemos que la constitucionalización facilita las ejecutorias de todas las prestaciones sociales; sea mediante la acción política (gobierno y legislativo), sea mediante la acción de los jueces ordinarios y de la justicia constitucional (cuando sean exigidos por los ciudadanos por vía de demanda).

Por ejemplo, España, según Martínez Estay, el constituyente de 1978 fue ambicioso cuando no se contentó con implantar un régimen democrático de gobierno (ni con proclamar y garantizar los derechos y libertades inherentes al hombre), sino que opina fue más allá, cuando *"consagró un Estado Democrático y de Derecho, y además constitucionalizó el Welfare State o Estado de Bienestar, siguiendo un modelo propio del constitucionalismo social[227]"*.

Reconoce que no quiere decir que se trate de conceptos distintos, sino que están unidos en una relación género-especie; ya que la única diferencia se consigue en que en algunos países ha sido elevado a rango constitucional. De hecho, afirma, que aun en los Estados que no han asumido esa forma expresa, también se otorgan prestaciones y juega un papel importante en la actividad económica. De allí, sostiene, que la doctrina española no ha tomado en cuenta estos datos a la hora de teorizar sobre el *Estado social* y el *Estado de bienestar*[228].

En cambio, otros doctrinarios no piensan lo mismo, como es el caso de Antonio Torres del Moral, de quien podemos destacar que el *Estado social*, tras la Segunda Guerra Mundial, ha derivado en lo que llama el *Estado de bienestar social*, que pretende una economía organizada, asociada, concertada, dirigida o planificada. Este autor atribuye la misma concepción al *Estado social* y al *Estado de bienestar*.

De otro lado, para Sánchez Agesta –citado por Torres del Moral–, implica una armonía económica y social que no viene preestablecida ni es consecuencia automática de la libre concurrencia, y sostiene– refiriéndose a esa concurrencia, que no es «tan libre»; y además, que hay que crearla interviniendo el mercado[229]. Esto explica, que de un Estado limitado –o «mínimo» como prefieren llamar los liberales–, se ha pasado a un Estado responsable del orden

---

224 *Ob. Cit.*, pp. 63-64.

225 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 61.

226 *Ob. Cit.*, p. 61.

José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 15.

Ob. Cit., p. 65.

Antonio Torres del Moral. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Átomo Ediciones, Madrid, 1988, p. 286.

social[230]; lo que implica según L. Parejo, que los poderes públicos ya no sólo están habilitados para actuar en la esfera social y económica, sino que se responsabilizan del resultado final[231]. Ergo, se implican más allá de lo formal.

Para Antonio Torres del Moral, el poder público "*asume la obligación de realizar las prestaciones positivas necesarias para garantizar un mínimo existencial de los ciudadanos y promover las condiciones de satisfacción de necesidades individuales y generales que el mercado no proporciona*[232]".

Desde esta perspectiva, continúa:

"Este Estado asistencial, de procura existencial, o de bienestar social, como se le ha llamado preferentemente durante las tres últimas décadas, asume como objetivo propio, como función política, una cierta corrección, ya que no nivelación, de las diferencias económicas y sociales que crea el mercando; proporciona los cauces de la concertación y participa a veces en ella, asumiendo obligaciones normativas y económicas[233]".

De las precisiones de este autor atinentes al Constitucionalismo español, principalmente, pero no en forma exclusiva, dada la "exportabilidad" de sus comentarios, pareciera que *todo* Estado que se precie de ser Estado Social, debe guardar entre sus fines primarios hacer cuanto sea necesario en asegurar a los conciudadanos esos **mínimos existenciales prestaciones**. El eje problemático se encuentra en saber, (i) los límites de esos mínimos necesarios, en sentido de explicitar cuáles son tales mínimos prestacionales, con la duda de no saber, el otro tema álgido que representa, (ii) si esos mínimos necesarios varían de un Estado a otro, que haya asumido la forma de Estado Social.

Para García-Pelayo (al igual de Torres del Moral), una de las características del Estado social, lo constituye la prosecución de la procura existencial, premisa que se explica por "*la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades*

230 *Ob. Cit.*, p. 286.

231 *Ibídem*, p. 286

232 *Ibídem*, p. 34.

233 *Ob. Cit.*, p. 34.

vitales que, en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo no pueden ser satisfechas ni por los individuos; ni por los grupos (...)".

No podríamos dejar de citar Förstöff, quien como se sabe, no está de acuerdo en que se haya constitucionalizado al Estado social. Pero no obstante, reconoce al Estado Social como un Estado prestacional y un Estado redistribuidor[235].

En forma muy resumida, parece que existe algún paralelismo teórico" entre el *Estado social* y el *Estado de bienestar*; al tiempo que sobre éste último, como describe Pérez Yruela "*es aquel que asegura a los ciudadanos unas condiciones mínimas de bienestar, sobre todo cuando éstos no puede acceder a ella por sus propios medios*[236]". En general, aquel que proporciona a los ciudadanos servicios públicos, tales como educación o atención sanitaria, ingreso para casos de necesidades (desempleo, enfermedad, jubilación) y otras prestaciones o servicios sociales[237].

Además dice:

"El Estado de bienestar puede considerarse una respuesta a la demanda de derechos sociales que garanticen a los ciudadanos protección, servicios y asistencia ante la contingencias derivadas de la pérdida de empleo, salud, carencia de recursos u otros problemas derivados de las características de mercado en la que el trabajo es una mercancía más[238]".

Resulta útil para la comprensión de este asunto, lo que dice T. H. Marshall –citado por Pérez Yruela–, para quien la idea central del *Estado de bienestar* reside en la noción de ciudadanía social que reconozca derechos sociales exigibles[239]. Por otro lado, para Esping-Andersen los individuos deben tener un nivel aceptable de bienestar independientemente de su participación en el mercado[240]. Con

Manuel García-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 10ª reimpresión, 2ª ed., 1996, p. 95.

Ernst Försthöff. "Problemas constitucionales en el estado social", en: *El Estado social* (Obra Colectiva), Edición Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 48-49.

Manuel Pérez Yruela. "Corporativismo y Estado de bienestar", en: *Buen gobierno y política social* (Obra Colectiva), Salvador Giner y Sebastián Sarasa (Editores), Ariel Ciencia política, 1ª edición, Barcelona, 1997, p. 134.

Ob. Cit., p. 134.

Ibídem, p. 133.

Ibídem, p. 135.

Ibídem, p. 135.

esta idea, los trabajadores –en esencia– y el trabajo en sí mismo, pierden la noción de "mercancía". Las consecuencias de esta concepción no son pocas, como veremos.

Para este Estado de bienestar que propone, cuando los individuos ya no puedan o no quieren emplearla (se refiere a la asociación del trabajo como mercancía), puedan mantener su nivel de vida con la protección del Estado de bienestar. Por salida del mercado, anota situaciones como pérdida del empleo, enfermedades, maternidad o paternidad, según sea el caso, la formación o situaciones similares[241]. Hay que recalcar en este sentido, que no pocas críticas se consiguen sobre la excesiva intervención del Estado en la protección social[242].

Hasta este momento, hemos intentado conectar y relacionar; pero asimismo diferenciar, las formaciones más características atinentes al Estado de bienestar primero, luego al Estado social; teniéndose en cuenta que en algunos casos, sobre todo en materia de *Estado de bienestar*, no necesariamente están constitucionalizados en forma expresa como construcción real; sino que deviene de una interpretación de sus contenidos "implícitos"; de otro lado, que en cambio, el Estado social, con otros contextos, aparece regulado expresamente en los textos constitucionalizados de los países que le asignan esta terminología.

Habida cuenta que existen varios tipos de Estados de corte social con características especiales, siendo que algunas de estos pueden conseguirse en alguna institución homóloga, nos planteamos responder si es posible cierta clasificación en orden de ciertos factores.

3. *¿Pueden clasificarse los tipos de Estados prestacionales conforme a ciertos criterios?*

A decir de algunos autores, es posible distinguir como relacionar los distintos tipos. Según se consigan determinadas características de diversa índole, se consiguen asimismo también varias clasificaciones como opiniones divergentes.

241 *Ibídem*, p. 135.

242 Ramed Mishra. *The Welfare State in Crisis*, Harvester, Wheatsheaf, 1984 y R. Munoz de Castillo (Comp.), *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Editorial Alianza, Madrid, 1989.

En principio pueden distinguirse ciertos modelos. Uno de estos se concreta a cargo de Brunet Icart, Lucas Martín y Pastor Gosalbéz, quienes opinan que hay dos modelos: El universal o *beveridgeano*, que se basa en la consideración de unos derechos básicos a políticas y servicios sociales para los ciudadanos sin restricciones; y otro, el ocupacional o *bismarckciano*, basado en el principio contributivo de seguridad social, principal mecanismo institucional de previsión social[243]. Pero también se habla de la existencia de un modelo mixto que incorporan rasgos de estos dos modelos, como es el caso de Reino Unido, Canadá, Holanda y Suiza[244]. Pero esta clasificación no es la única.

Existe otra clasificación que expone Moreno, quien atribuye a lo que llama "lógicas" del bienestar, de forma de obtener los datos más relevantes. En su criterio, cabría identificar cuatro grupos[245]: En un primer grupo, *el modelo anglosajón*, con prestaciones públicas homogéneas, donde los servicios y subsidios tienen un carácter residual a los que se accede tras la comprobación de los recursos económicos de los beneficiarios. Se asume, por tanto la primacía de la relación entre el mercado y el individuo, de forma que el propio ciudadano "compra" en el mercado buena parte de sus **«servicios de bienestar[246]»**; en el segundo grupo, *el modelo escandinavo*, con alto grado de provisión universal de servicios asistenciales y personales, muchos de ellos financiados con impuestos generales donde se propone la asignación de **«prestaciones económicas importantes»**. En este aspecto, reconoce que la participación del "mercado" y de la "familia" es comparativamente menor[247]; un tercer grupo, *el modelo continental*, que se basa en las cotizaciones en función del tiempo trabajado en forma asalariada, poniéndose énfasis, explica, en el mantenimiento de los ingresos de los trabajadores asegurados. Asimismo, que se complementa con una partici-

243 Ignasi Brunet Icart, Antonio Lucas Martín e Inma Pastor Gosálbez. "Problemas sociales, bienestar y política social", Cap. 16, en: *Estructura social. La realidad de las sociedades avanzadas* (Obra Colectiva), Editorial Pearson, Madrid, 2006, p. 426.

244 *Ob. Cit.*, p. 426.

245 Ignasi Brunet Icart, Antonio Lucas Martín e Inma Pastor Gosálbez. "Problemas sociales, bienestar y política social", Cap. 16, en: *Estructura social. La realidad de las sociedades avanzadas* (Obra Colectiva), Editorial Pearson, Madrid, 2006, p. 427.

246 *Ob. Cit.*, p. 427.

247 *Ibídem*, p. 427.

pación relevante de otros agentes sociales –como sindicatos, iglesias y asociaciones profesionales– en la provisión de servicios; a través de «prácticas corporativas[248]»; y, en cuarto orden, *el modelo mediterráneo*, donde se aprecia una menor participación del Estado en la provisión de servicios y prestaciones, en comparación con los modelos escandinavo y continental. En este modelo, la familia se constituye como factor esencial de lo que llama una ***micro solidaridad*** **complementaria de la acción estatal**[249].

Ora, nos preguntamos si la práctica ha permitido el nacimiento de un nuevo "modelo", que a la par se sostenga de una comunicación simbiótica de algunos elementos o caracteres de unos y otros modelos "originarios"; sea porque en su concretización sea impulsado por mayor tendencia de un componente ideológico, desde lo político, que es donde encontramos mayor síntesis en el *Estado social*, o al menos en lo que a respecta las situaciones de Alemania, Portugal, España, Colombia y Venezuela, porque no por casualidad nacen de pactos políticos después de determinadas coyunturas consustanciales con momentos de fuertes tensiones sociales y políticas (en forma de concretar la tensiones).

Se hace necesario entonces hacer algunas precisiones. Primero, que el Estado de bienestar como se conoció inicialmente, obedeció a ciertas aproximaciones desde gobiernos monárquicos; y que el Estado social lo fue desde fórmulas democráticas (salvo el caso de Weimar hasta que llega a formarse en lo que hoy constituye Alemania) –con sus distintas formaciones y clases en España, Italia, Portugal, México–.

En el caso venezolano, debemos señalar que su modelo más cercano –según los propios propulsores del proyecto constituyente– lo tenemos en el Estado social español, y no así el colombiano que está más cercano en territorio e idiosincrasia; cuestión que nos llama la atención dada las culturas que nos unen con el último y nos desune con el primero. En todo caso, no hay dudas que el Estado social venezolano intenta ser "original" de los estudiados, pero no con ello sea mejor en sus resultados prestacionales.

248 *Ibidem*, p. [illegible]

249 *Ibidem*, p. [illegible]

V. APROXIMACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL (EL ASUNTO DE LOS DERECHOS SOCIALES)

Uno de los aspectos más complicados resulta deducir el contenido del término «social», porque si antes implicó una reivindicación histórica en la evolución del Estado liberal hasta el reconocimiento del estándar del Estado "social", también como sostiene Cossio dada su *vaguedad*, es posible que admita elementos sustancialmente diversos[250]. Incorpora una expresión que nos resulta adecuada a fines de enmarcar el debate, cuando prefiere referirse a derechos de prestación en vez de aludir al término derechos sociales[251].

De tal referencia aceptamos su alusión al término *prestacionales* porque resulta más amplio y que se presta a menos equívocos que *sociales*, pero no lo estamos frente a su afirmación que se trata de una inadecuada expresión[252], pues ello responde a una realidad histórica incontestable. Otros –como Pereira Menaut–, en referencia a sus distintas manifestaciones, califican como no imprescindibles *para que exista vida constitucional*[253]". Obviamente no vamos a estar de acuerdo que por tener varias manifestaciones, tales prestaciones sean minusvaloradas; y menos, que no sean necesarias para que haya vida constitucional como supone este último.

En todo caso, reconocemos que cuando en este trabajo se aluda a prestaciones, debe entenderse que nos estamos refiriendo aquellos de contenido social, bien porque aparezca en forma de derechos, incluso fundamentales o no, sea porque se reconozca en forma principista. Para responder a qué tipo de prestaciones mínimas nos referimos desde lo social, pasa por identificar algunos asuntos que intentamos circunscribir desde varios ángulos: (i) la definición

250 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 43.

251 *Ob. Cit.*, p. 44.

252 *Ob. Cit.*, p. 44.

253 Este autor le resta importancia a tales prestaciones, en atención a que están compuestos por un conjunto variopinto: (i) manifestaciones concretas de los derechos clásicos; (ii) prestaciones del estado; (iii) directrices de política económica y social; (iv) aspiraciones utópicas y (v) derechos de contenidos varios. *Vid.*, Antonio Carlos Pereira Menaut. *En defensa de la Constitución. Diez lecciones de Teoría Constitucional*. Pamplona, 1986, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, p. [illegible]

de los derechos sociales, (ii) los derechos sociales como derechos fundamentales; y (iii) los derechos sociales como derechos de prestación.

La diferencia no es baladí al momento de deducir dentro de estos grupos si es posible identificar en cada uno, aquellas prestaciones como obligación del Estado y además si es posible establecer unos mínimos esenciales (entonces necesarios). En efecto, nos apoyamos en el trabajo del profesor Cossio, cuando conviene que *"una de las características más comunes de los Estados europeos de la segunda posguerra es la incorporación en sus Constituciones de preceptos que, de una u otra forma, consagran prestaciones a cargo del Estado y a favor de los particulares[254]"*.

Pero también supone, la falta de una adecuada elaboración doctrinal respecto a lo que debe entenderse por prestaciones[255]; y a partir de esta afirmación, convenimos que de igual modo poco -o nada- se consigue frente a la elaboración de cuáles serían prestaciones realizables -entonces exigibles- y sucesivamente -acá donde nos importa- reconocer cuáles serían esas mínimas prestaciones; o si las mismas operan únicamente por disposición de la acción política, o si es posible que se constitucionalicen ciertos elementos "ajenos" a la transacción política en pro del ciudadano.

1. *De los derechos sociales. Su comprensión general*

Según Encarnación Carmona, "una de las exigencias más importantes del Estado Social -tal vez la más importante-, es el reconocimiento y garantía de los denominados derechos sociales[256]", de allí la necesidad de definir los derechos sociales, para llegar a los (contenidos) derechos sociales prestacionales. Complementa su idea, en que se trata de una serie de derechos cuyo origen se sitúa en las reivindicaciones de los trabajadores y las presiones de los

254 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 174.

255 *Ob. Cit.*, p. 174.

256 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2006. p. [illegible]

partidos comunistas[257], a partir de la segunda mitad del siglo XIX en Europa, que fueron reconocidos por vez primera en la Constitución mexicana de 1917, y sobre todo, dice, la de Weimar de 1919

Además de las constituciones de México de 1917 y Weimar de 1919, Gerardo Pisarello menciona la Constitución de la ex unión soviética de 1918 entre las aportaciones de los derechos sociales constitucionalizados[259]. Sin embargo, su influencia en el ámbito de los derechos en países democráticos no tiene las consecuencias de aquellas, dada la particular visión política (basada en la imposición de ideas por el uso de la fuerza); razones que la inhabilitan a un desarrollo de derechos sociales "plurales" que no ideologizados. De allí que el grado de "penetración" fuese evidenciado de las de México (1917) y Weimar (1917) *sean más fácilmente transportables desde la comprensión de un mundo plural y libre.*

En este estado, hay que recordar que una de las grandes dificultades que encuentran los derechos sociales (amen de sus costos operacionales como de su materialización), es lo relativo a delimitarlos, dado el nivel de abstracción, a veces, por su vaguedad, como viene diciendo Cossio. Adicionalmente, para reconocer si estamos en presencia de unos derechos sociales prestacionales o no debe además estudiarse las esferas cercanas a dichos derechos sociales; para distinguirlos de otros derechos (aparentemente sociales) asociados como derechos de libertad. Al respecto no hay uniformidad. Afirma Encarnación Carmona:

> "hay que separar de esta categoría los derechos de sindicación y huelga pues, aunque tradicionalmente se entienden incluidos entre los derechos sociales, su naturaleza es de derechos de liber

Agregamos en este sentido, que desde 1918 se incorporan lo derechos sociales en la Constitución soviética; hecho este ajeno al trabajo por tratarse de una Constitución no democrática.

Ob. Cit., p. 493.

Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta. Madrid, 2007, p.27. Comenta este autor al respecto: *"Tras la revolución de octubre de 1917, un congreso de soviets elaboró en enero de 1918 una Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado que exhibía universalista. [illegible]* [illegible]

tad, derechos que configuran una esfera de autonomía del individuo que el Estado debe respetar[260]".

Es decir, existen ciertos derechos sociales, que no son prestacionales en sí mismo; de allí la diferencia. Se reconoce sobre estos derechos (de huelga y sindicación) que podrían catalogarse como **derechos sociales de libertad**; para diferenciarlos de los **derechos sociales de prestación**, que requerirían una actitud positiva por parte del Estado[261]. No comparte esta distinción Rossetti, quien si relaciona como derechos sociales a los derechos relacionados al trabajo y a la huelga, a la libertad sindical, a la asistencia y seguridad social, para diferenciarlos de otros derechos "clásicos"[262]. Esta distinción se hace para despertar más debate. A lo sumo, nos lleva a diferenciar entre los derechos sociales genéricos con los derechos sociales prestacionales, con la misión de dedicarnos a ellos en cuanto a las finalidades básicas del Estado Social.

En el mismo orden, como explica Cossio, de la variedad de los elementos que contienen los derechos sociales, es posible separar los más resaltantes: el reconocimiento de prestaciones a cargo del Estado y la aceptación del valor igualdad como finalidad. En ese aspecto, a través de la igualdad -que califica como valor- razona, *"podremos concluir diciendo que los derechos sociales se resuelven en prestaciones a cargo del Estado encaminadas a satisfacer los llamados mínimos vitales*[263]*"*.

Según Encarnación Carmona, se debe a Mazzioti en Italia y a Cascajo Castro en España, la comprensión de los **derechos sociales de prestación**; los cuales pueden definirse como *"los derechos de cualquier ciudadano a una directa e indirecta prestación positiva de los poderes públicos en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad*[264]*"*.

Se viene observando, que no se trata solo de delimitar las prestaciones mínimas (desde lo social), pues antes hay que resolver otros dos temas problemáticos dentro de la mecanización de esos derechos sociales, como son, la alusión a la construcción política-jurídica de «ciudadanía» y al «principio de igualdad»; en donde el primero supone una categorización material de sujetos en cuanto a su legitimación, dejando fuera de su campo, por ejemplo, a otros "seres humanos" (por ejemplo, los extranjeros); cuestión que se ha criticado abiertamente desde la exigibilidad de tales derechos y su correspondiente obligación del Estado (*¿universalidad del servicio*[265]*?*).

Respecto el tema de la igualdad, nada fácil de manejar cuando se sostiene que somos diferentes como esencia natural, aunque se diga en abstracto que somos "iguales" ante la ley; lo que no se discute, pero sí, de reconocer ciertas diferencias especiales para darle tratamiento "preferente" a ciertos sectores que requieren también *prestaciones especiales* (niños, ancianos, enfermos crónicos, etc.), que confía un análisis mesurado para no "violar" la igualdad de otros que también tienen derecho a *ciertas prestaciones generales* distintas a las de aquellos, y que pudieran chocar en cuanto a su consecución por diversos temas (relevancia política, presupuestaria, etc.). Son, en todo caso, discriminaciones "positivas" (a favor de cierto grupo de personas).

---

260 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 493.

261 *Ob. Cit.*, p. 493.

262 Andrés Rossetti. "Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colertiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 101.

263 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. [illegible]

264 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 493.

Es bien conocida la tesis de Ferrajoli que se manifiesta de extender la prestación de los derechos humanos a todos por igual -universalidad del servicio- (independientemente de su categoría jurídica de ciudadano o no). *Vid.* Luigi Ferrajoli. *Democracia y garantismo*, Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 45. En sentido contrario, Peces-Barba. Está en rontra de la universalidad del servicio atribuyendo la inconveniencia del Estado de proveerle a quien puede asegurarse por sí mismo determinados servicios. Opina que *"no deben reclamar la satisfacción de necesidades básicas, con contenido económico, a cargo de los poderes públicos, a quienes si pueden satisfacerlas por ellos mismos"*. Gregorio Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.* Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, [illegible]

Básicamente surgen dos sectores sobre la eficacia de los derechos sociales de prestación. Los que alegan que se trata de «principios programáticos» con eficacia ético-política (Schmitt), y los que opinan a favor del carácter jurídico de dichos derechos, pero sin desconocer las dificultades[266]. Dentro de un Estado constitucional de derecho, se supone que el carácter normativo de la Constitución permea el sistema e invoca la ejecutividad de los derechos prestacionales, aún mediación del legislador; superando así, la visión principista que graduaba en la Constitución (meros programas) dentro el Estado liberal.

Empero, importa saber los elementos a tener en cuenta para definir los derechos sociales, es decir, discriminar entre los derechos constitucionales, aquellos derechos de contenido estrictamente prestacionales. De otro lado, también asumir que algunos derechos sociales tiene a su vez rango de derechos humanos por estar así prescritos en los tratados universales en la materia, como ocurre en el caso de Venezuela, donde los pactos en derechos humanos tienen rango constitucional[267].

Lo anterior no exime de problemas, ya que para algunos, como dicen Antonio De Cabo y Aniza García:

> "el reconocimiento universal de todos los derechos sigue encontrando cierta resistencia, sobre todo, en algunas sociedades occidentales donde impera la tradición cultural basada en el liberalismo económico y un papel del estado cada vez más constreñido en materia de bienestar[268]".

Efectivamente, muchos como Trujillo argumentan que dichos derechos sociales, *"despiertan una actitud de sospecha por parte de algunos juristas"*. La mayor crítica, alega, se evidencia no solo por la imprecisión del concepto de «derecho»; sino adicionalmente, porque tampoco está claro tampoco el significado del término «sociales[269]».

Volviendo a estos aspectos álgidos, se discute quiénes serían los legitimados en el goce de los derechos sociales; situación que lo ata al concepto de ciudadanía. Es decir, o eres ciudadano, o no podrás exigir la prestación estatal de ese derecho; aunque en la práctica tampoco ello garantiza su exigibilidad, y menos, la respuesta oportuna desde el Estado que se escuda siempre (a través de sus actores políticos); en que tal o cual derecho social se concede desde criterios discrecionales. No en vano, desde esa perspectiva se le hagan críticas (por su carácter no universal en relación al titular o al contenido[270]). Dentro de esta construcción, no obstante su deficiencia en cuanto al tema de ciudadanía –en términos de legitimación de tales derechos–, consta de igual manera que hay quienes sí reconocen ese carácter universal que va más allá, que se debe al esfuerzo de los movimientos migratorios de algunos países que *"reconocen derechos sociales mínimos a todos los seres humanos, independientemente de la pertenencia a la comunidad política[271]"*.

Finalmente, a las objeciones que se hagan al tema de la «universalidad» de tales servicios; de la falta de entendimiento del término «derecho social»; de las limitaciones que se derivan de la «ciudadanía» en términos de legitimación, se suman otras cuestiones (de distinto signo ideológico) que serían consecuencia de la también falta de precisión de cuáles serían los «contenidos» de di-

---

266 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 495.

267 **Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público"*. (Subrayado nuestro).

268 Aniza García Morales y Antonio De Cabo de la Vega "La definición de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), Vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2003, p. 513.

269 Antonio Trujillo Pérez. "Normatividad y vigencia de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), Vol.I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2003, p. 610.

270 Antonio Trujillo. "Normatividad y vigencia de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), Vol.I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2005, p. 61[illegible]

271 *Op. cit.*, p. 613

chos derechos sociales, como advierten J. P. Muller y A. Bleckmann (en Alemania) y otros como D. Zolo (en Italia), sostienen la imposibilidad de «estandarizarlos»[272].

Todo esto nos lleva a razonar que son complicadas las fórmulas de establecer los contenidos de estos derechos; de igual forma será compleja el mecanismo para distinguir su contenido mínimo o esencial; como sigue.

2. *Los derechos fundamentales (en general) antes de su especifica categorización de «sociales»*

Antes de cualquier cuestión, vale mencionar que el término «derechos fundamentales» tiene su antecedente más remoto en la expresión francesa «***droits fondamentaux***» que aparece en Francia (1770), en el marco político-jurídico que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)[273].

Es necesario abordar en líneas generales las ideas más resaltantes de la *fundamentabilidad de los derechos* (en general); para que más adelante comprendamos la justa dimensión de este tipo de derechos en el ámbito social (elemento indispensable en la interpretación de la cláusula del Estado social de derecho que será abordado en su oportunidad).

Aunque no es este el lugar ni el momento de analizar las similitudes y diferencias que algunos teóricos encuentran entre derechos fundamentales y derechos humanos; nos inclinamos con Pérez Luño en su *homologación*, tal como expone:

> "Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones, que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas...En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada[274]".

272 *Ob. Cit.*, p. 614.

273 *Vid.*, Antonio E. Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*, temas claves de la Constitución española, Editorial Tecnos, 8ª ed., 2004, p. 20.

274 *Ob. Cit.*, p. 46.

Ahora bien, este mismo autor es consciente que de la fundamentabilidad (o positivación en el ordenamiento constitucional) deriva lo que se conoce como su **doble caracterización**; entendida como *derecho subjetivo* frente al ciudadano (directamente exigible al Estado a través de las demandas judiciales) y su *indisponibilidad al legislador*[275] de turno (que si bien puede limitarlo, en sentido de su afectación pero que no puede eliminarlos)[276].

En el caso venezolano, como enseña el profesor Jesús María Casal[277], su Constitución:

> "(...) no alude a los derechos fundamentales al formular el catálogo de derechos, sino que acude sin uniformidad a las categorías de los derechos humanos, presentes en la denominación del Título correspondiente de la Constitución (III[278]) y en muchas de sus disposiciones; a la de derechos y garantías constitucionales (Art. 27[279]); a la de derechos constitucionales (Art. 203[280]); o a la de derechos garantizados por la Constitución (Art. 25[281])".

El mismo autor remata renglón seguido:

> "No obstante, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha incorporado esta noción, abarcando los desarrollos dogmáticos ligados al concepto de derechos fundamentales, como lo revela el uso de la noción de contenido esen-

275 Sobre este aspecto, para Arango es Alexy quien mejor entiende el problema, definiendo acertadamente (refiriéndose a los derechos fundamentales), que constituyen "posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria". *Vid.* Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p.31. Este autor se refiere a Alexy en: Robert Alexy. *Theorie der juristischen argumentation*, 3ª ed., Frankfurt, 1996, p. 406.

276 Antonio E. Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*, temas claves de la Constitución española, Editorial Tecnos, 8ª ed., 2004, p.22 y ss.

277 Jesús María Casal. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Ediciones Legis, 1ª ed., Caracas, 2010, p. 21.

278 De los derechos humanos y garantías, y de los deberes (Título III, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

279 Acción de amparo constitucional (Art. 27 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

280 De la formación de leyes orgánicas (Art. 207 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

281 Nulidad de los actos de los poderes públicos que menoscaben derechos constitucionales (Art. 25 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

cial y la invocación, aun tímida, –dice el autor– del principio de proporcionalidad. La expresión derechos fundamentales es utilizada para denominar derechos garantizados por la Constitución[282]".

Puede observarse, que en ninguna parte de la Exposición de Motivos de nuestra Carta Política de 1999, se desprende expresamente la alusión de *derechos fundamentales*; entendiéndose que el Constituyente fue más generoso en su empleo a través de la asociación con los *derechos humanos*. Se trataría entonces de la tesis según la cual, los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos "positivizados" por el texto constitucional (como aludía anteriormente Pérez Luño[283]).

La discusión se torna *más* difícil cuando la práctica constitucional ha demostrado que ciertos derechos fundamentales pueden ser consecuencia por vía de interpretación (como ocurre en la Ley Fundamental de Alemania), donde no hay detalle de derechos fundamentales en forma expresa; y sin embargo, derivan de la vocación democrática de los órganos políticos bajo el entendimiento de la existencia de la *dignidad humana* de sus ciudadanos; así como en la interpretación de otros principios como no regresividad de los derechos y progresividad de los mismos. La mejor prueba de esa vocación, la ejerce el Tribunal Constitucional cuando creó por vía jurisprudencial, la existencia del **derecho fundamental al mínimo vital** (lo que viene a revolucionar –en el sentido "noble" de la expresión– toda la teoría en materia de derechos fundamentales). En este aspecto, recurrimos a Alexy, quien refiriéndose a la posición que encara el Tribunal Constitucional Federal –según sentencia BVerfGE 7, 198 (205)–, opina que *"ha interpretado el catálogo de derechos fundamentales como expresión de un sistema de valores 'que encuentra su punto central en la comunidad social y en su dignidad'*[284]".

Alexy aborda esta discusión respecto a que existen unos mínimos necesarios, que él llama "vitales", cuando explica el caso de los «derechos mínimos» y que califica además como «definitivos», de los que dice *"se hace posiblemente referencia cuando derechos a presta-*

282 *Ob. Cit.*, 21.

283 Antonio E. Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*, temas claves de la Constitución española, Editorial Tecnos, 8ª ed., 2001, p. 46.

284 Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales. El derecho y la justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 489.

ciones públicas subjetivos y justiciables son contrapuestos a un contenido objetivo excesivo". Para explicar estos derechos definitivos, dice que son el resultado de la ponderación y que puede tener algo de "excesivo". Así, sostiene, que el concepto de excesivo no está ligado a la dicotomía subjetivo/objetivo[285].

Según su tesis, el paso desde el modelo a un nivel objetivo es posible *"porque a los derechos prima facie corresponden deberes prima facie"*. Entonces aborda algo que nos parece nuclear en nuestro estudio, ya que en este orden argumenta:

> "Estos deberes son deberes *prima facie* del Estado de procurar que a las libertades jurídicas de los titulares de los derechos fundamentales correspondan libertades fácticas. Naturalmente, el plano objetivo surgido de esta manera no es meramente objetivo sino también objetivo[286]".

En tal sentido, sigue razonando que los deberes *prima facie* del Estado tienen, frente a sus deberes definitivos, un contenido excesivo, que no significa, dice, que no sean vinculantes. Considera que sería un error considerarlos como deberes no vinculantes o de contenido meramente programático[287].

Dicho autor, si bien está de acuerdo en reconocer que existen diferencias entre «deberes *prima facie*» y entre «deberes jurídicamente no vinculantes», en *"el hecho de que los deberes prima facie tienen que estar establecidos a través de ponderaciones y, en cambio, esto no sucede en el caso de los deberes no vinculantes"*, asimismo opina, que para el incumplimiento de un «deber *prima facie*» tiene que existir (desde el punto de vista del derecho) lo que llama "razones aceptables", lo que no aplica para el caso del no cumplimiento de deberes jurídicamente no vinculantes. Que con este propósito, un *"deber prima facie puede, si no existe ninguna razón aceptable para su no cumplimiento, conducir a un deber definitivo...*[288]". Desde esta afirmación, apreciamos el grado de exigibilidad que da Alexy frente a la existencia/reconocimiento de esos mínimos vitales, que harían, en su concepto, demandables desde la ciudadanía. Acepta la tesis que genera deberes *prima facie* para el Estado, cuestión con la que estamos de acuerdo, no obstante de sus dificultades materiales.

Ob. Cit., p. 500.

Ob. Cit., p. 500.

Ibídem, p. 500.

Ibídem, p. 500.

Con fundamento en esta creación jurisprudencial de los derechos fundamentales por vía del intérprete (generalmente en cabeza del poder judicial por vía de ponderación según Alexy); Encarnación Carmona lo sigue, quien refiriéndose a los derechos fundamentales, reconoce que pueden *"deducirse de otras normas constitucionales que enuncien derechos o principios*[289]*"*. Este punto aparece desarrollado por el propio Alexy –estudiado tanto por Bastida como por Carmona en sus respectivos trabajos–, cuando conviene en la existencia de *"prestaciones explícitamente estatuidos"* frente a los *"derechos a prestaciones adscriptos interpretativamente*[290]*"*.

En la misma línea, Bastida sostiene que: *"La fundamentabilidad de los derechos emana del **ser** del individuo, del ser humano, no del **deber ser** de la norma constitucional*[291]*"*. (Resaltados del texto original). Conviene que como la Constitución es en sí misma norma jurídica suprema, entonces desde su perspectiva:

> "la explicación de por qué unos derechos son fundamentales es sencilla. Lo son –dice–, porque y en la medida en que participan de esa posición de supremacía que tiene la Constitución en la que están insertos; por el contrario, no son calificables como fundamentales si carecen de ese rango o quedan desprovistos de él y entran en el campo de la entera y libre decisión del legislador[292]".

Razona asimismo, que:

> "los derechos sociales son derechos fundamentales sólo si el constituyente los configura y organiza con las características y garantías propias de la fundamentabilidad de la norma constitucional. De lo contrario, su mención en la Constitución tendrá relevancia como principios rectores de la política social y económica que oriente la actuación de los poderes públicos, pero su contenido para los ciudadanos será el que previamente disponga el legislador y sólo en el marco trazado por éste serán exigibles por los ciudadanos[293]".

289 Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1113.

290 Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 2002, pp. 482-483.

291 Francisco J. Bastida. "¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentabilidad de los derechos", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p 1.085.

292 *Ob. Cit.*, p. 1.087

Esta interesante afirmación lleva a plantearnos, la importancia de dejar en clave ciudadana este asunto en manos de la Constitución (expresamente) o si prefiere la imprecisión para dejar más libertad de configuración del legislador, cuestión que importa a fines de la comprensión teórica de esta tesis. Si partimos que el Estado social tiene unos mínimos necesarios prestacionales (que se correspondan a todos los ciudadanos y no a unos cuantos), habrá que definir la conveniencia de qué parte de estos derechos estén provistos ("garantizados") por intención del Constituyente (entonces indisponibles por la legislatura), o sean proveídos según el desarrollo legislativo conformes a criterios de oportunidad política). Por esto, importa comprender la *cláusula del Estado social*, que engloba parte de este problema; ya que en ella –desde su interpretación– se pueden deducir otros derechos fundamentales y otros derechos constitucionales, que aunque no fundamentales, atienden a la finalidad del Estado social.

Los primeros registros constitucionales sobre las cuestiones sociales después de Méjico 1917, URSS 1918 y Weimar 1919

A pesar que como se ha indicado atrás, el hecho que no esté registrada constitucionalmente en algunos países el tema de los derechos sociales, no es óbice para excusar su materialización –como el Reino Unido y Suiza, frente a otros países que por criterios políticos y culturales prefirieron la fórmula escrita para establecer la cuestión prestacional de sus derechos sociales principales. Con fines referenciales, revisemos ciertos antecedentes (posteriores a las promociones de los textos constitucionales de Méjico (1917) –de carácter democrático–; URSS (1918) –de carácter comunista– y Weimar (1919) –de carácter imperial–.

La Constitución española de 1931

Precisamente por esa influencia arriba expuesta, se consagra en la Constitución de España de la II república, de 9 de diciembre, el Estado Social de Derecho, en donde se reconocían ciertos derechos

293 *Ob. Cit.*, p. 1.101

de corte social, así como autorizaba la intervención estatal en la economía[294]. Especialmente reguló algunas materias ligadas a lo social, tales como: La obligación del Estado de prestar asistencia a los enfermos y ancianos, de proteger la maternidad e infancia (Art. 43); declarar al trabajo como «obligación social» y además, en condiciones que permitan «una existencia digna» (Art. 46).

En general en materia laboral reguló aspectos como la legislación social en materia de seguros sociales; protección a la maternidad; jornada laboral; salario mínimo familiar; pero también, «la participación de los obreros en la dirección, administración y beneficios de las empresas»; declaraba a la cultura con carácter eminentemente prestacional ("...*lo prestará mediante instituciones públicas...*"); asimismo, la gratuidad de la enseñanza primaria, y garantizaba a quienes no contasen con medios económicos suficientes, las facilidades de acceso a todos los niveles de enseñanza.

Otros aspectos que decir de esta Constitución, como explica Pérez Estay, es que ninguno de estos derechos eran justiciables –como tampoco los que contenía la Constitución alemana de 1919–, y que también le atribuye el calificativo de "fracaso" a este texto constitucional en virtud de la guerra civil española[295]. En todo caso, es un antecedente de la actual Constitución de 1978.

B. *La Constitución irlandesa de 1937*

Esta Constitución –vigente hasta hoy– solo contempla en forma expresa a la educación como derecho social en su artículo 42, que encuadra dentro de los derechos fundamentales previstos en los artículos 40 a 44. Que el carácter social de ese derecho, se manifiesta a través de la «educación básica gratuita», y en las ayudas estatales al desarrollo de la actividad educativa privada (Art. 42, apartado 4)[296].

En este punto advierte Casey, que aunque ese es el único derecho expresamente regulado, no obstante, la jurisprudencia ha extraído de ella (implícitamente) algunos otros tantos (derechos), lo que hace deducir –explica– que *"la lista de derechos de esta Constitución no es cerrada*[297]". En este sentido, que a partir de la interpretación de los artículos 40 al 45, la jurisprudencia irlandesa ha reconocidos así el derecho a huelga, el derecho a ganarse la vida y el derecho a la protección a salud[298].

Otra vez Martínez Estay, expone su tesis pesimista, cuando reconoce que aún cuando es demostrativo que desde la jurisprudencia se pueden extraer derechos implícitos, tanto clásicos como sociales, dice luego, *"que el reconocimiento jurisprudencial de derechos sociales prestacionales no produce milagros: su propia naturaleza impide que sean justiciables, ya que su satisfacción depende de los recursos económicos del Estado*[299]". No obstante que no compartamos su posición –nos referimos a su visión crítica y pesimista–, si rescatamos de él, su análisis cuando razona la comprensión de los derechos sociales desde las prescripciones (expresas), hasta los que se "obtienen" en forma implícita, pero más importancia le concedemos, ahora sí merece atención, a que consciente que parte de la no materialización (posibilidad efectiva) de ciertos derechos sociales, deviene en que dependen –especialmente– de los recursos económicos de los Estados.

De consiguiente, será una misión improrrogable en este trabajo abordar este problema (desde la tesis de la distribución de cargas fiscales como en la Constitución de Italia), solo que por ahora, a meros fines ilustrativos merece la pena el análisis desde la genialidad del maestro Pizzorusso, cuando explica la forma dispar y caótica que tienen las distintas formas de subvenciones, de las que dice existen expresas y no expresamente aludidas en el texto constitucional.

El mismo sostiene:

"Una reconducción de la política de subvenciones a los criterios constitucionales habría de partir a la consideración de que las mismas se presentan en el plano de gastos públicos, con una fun- cion simétrica a la de los impuestos (a la que deberían tener los impuestos) en el terreno de los ingresos. En virtud del principio de progresividad –aplicado en este caso a la inversa– las subven- ciones podrían concurrir, así, a la redistribución de la renta y a la

294 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 35.

295 *Ob. Cit.*, p. 36.

296 *Ob. Cit.*, p. 36

297 *Ob. Cit.*, p. 37.

298 *Ibidem*, p. 37.

299 *Ibidem*, p. 38

realización de funciones de incentivización o desincentivización similares a las perseguidas a través del instrumento fiscal[300]".

Esta situación tiene una especial importancia en el tema que trataremos, porque para nadie es un secreto, que una de los argumentos –que no "defensas"– que asumen determinados gobiernos (cuyos ordenamientos asumen la forma de Estado Social) es precisamente el tema presupuestario, cuando se le conmina desde el poder judicial, a cumplir determinada prestación a favor de determinado ciudadano (en lo individual) o determinado grupo social (en lo colectivo).

C. *La Constitución italiana de 1947*

Una de las cosas más fascinantes del constitucionalismo de los derechos sociales, pueden ubicarse en feliz capítulo de la Constitución Italiana, la cual, no ha dejado de tener un rico desarrollo en este tema; a pesar que no contenga la prescripción expresa de esta cláusula del Estado social en su texto. Insistimos, ello no ha sido impedimento para construir un Estado Social desde una intensa hermenéutica (interpretando en forma sistémica determinados valores y principios que en suma, den cuente de que ello sea posible). Sobre tal aspecto, convendrá revisar los aportes de Mortati, quien a propósito de que el texto Constitucional italiano de 1947 no aludiera la fórmula Estado social (en forma expresa), igualmente explica su existencia[301].

No hay dudas entonces que esta Constitución guarde un importante componente «social». Reseña Martínez Estay, que ello se evidencia desde el propio artículo 1° de su texto que declaraba a Italia como «República democrática fundada en el trabajo»; y que a esa declaración, le siguen un conjunto de normas que consagran principios y derechos sociales (en general), en donde también existe la intervención estatal en el ámbito económico[302].

---

300 Alessandro Pizzorusso. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, Madrid, 1984, p. 190 (Título original *Lezioni Di Diritto Costituzionale*, 3ª ed., editorial "Il Foro Romano", Roma, 1984.)

301 Colombo Mortari. *Commentario della Costituzione*, Principi fundamentali (Obra colectiva), vol. I, Roma, 1975, pp. 45-46.

302 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal. Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 199[illegible], p. 39

Dentro de todo ese arsenal normativo, la norma más importante parece ser la contenida en su artículo 3.2. (en donde se refleja la magnitud del Estado Social):

> "Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país[303]". (Subrayado nuestro)

Consta allí el establecimiento del principio de igualdad, pero especialmente porque le impone al Estado la obligación de lograr una «igualdad material». Sobre este aspecto, conviene revisar los comentarios de Alessandro Pizorusso, en cuanto a que su enunciación, *"ha resultado difícilmente por la extrema generalidad de la norma que de dicha disposición puede extraerse y por su capacidad de influjo potencial sobre cualquier problema jurídico*[304]". Expone, que esa versión italiana no se identifica con el «igualitarismo extremo» propio de órdenes religiosos o de comunidades políticas (como la crítica de Marx a la concepción ilustrada de la igualdad)[305].

Las lecciones que se consiguen desde ese artículo 3.2. –calificado a veces como **supernorma del texto constitucional en su conjunto** (como advierte Predieri, en Pianificazione e constituzio-

---

303 *"Tutti i cittadini hanno pari dignitá sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinión politiche, di condizioni personali e sociali. É compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertá e uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizazzione politica, economica e sociale del Paese"*. Disponible: http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf. La traducción literal al español de la referida norma corresponde a la abogada italo-venezolana María Rosaria Berardone, summa cum laude y experta en jurisprudencia, Universidad de Firenze, Italia).

304 Alessandro Pizzorusso. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, Madrid, 1984, p. 163. (Título original "Lezioni Di Diritto Costituzionale", 3ª ed., editorial "Il Foro Romano", Roma, 1984.)

305 Alessandro Pizzorusso. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, Madrid, 1984, p. 164. (Título original *Lezioni Di Diritto Costituzionale*, 3ª ed., editorial "Il Foro Romano", Roma, 1984.)

E. *Del resto de textos o cartas políticas*

Citadas las respectivas constituciones de España (1931); de Irlanda (1937); de Italia (1947) y de Alemania (1949) en virtud de sus ricos contenidos de «derechos sociales»; quedan por mencionar otras más actuales en las se han ido incorporando el ***Estado social*** en su concepción político-constitucional (bien en forma expresa; bien en forma implícita), como ocurre en los visibles casos de (en orden cronológico): Francia (1958); Portugal (1976); España (1978 -que sustituye la citada de 1931-); Brasil (1988); Colombia (1991); Paraguay (1992); Perú (1993); Ecuador (1998). Sin embargo, no todo texto que aluda a lo social puede calificarse de Estado social[312].

Solo a título ilustrativo, mencionar sus cláusulas de composición estatal que gira en el concepto que se manifiesta desde el *Estado de derecho pero en concepción a lo social.*

a. *Francia (1958)[313]:*

"Artículo 1°. Francia es una República indivisible, laica, **democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos** sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada. La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales". (Resaltado nuestro).

A pesar de que la sola lectura no dice expresamente Estado social, ese signo deviene de un complejo andamiaje constitucional (*"República...democrática y social..."*) que ha permitido supervivir tanto la Declaración de 1789 como el preámbulo de la Constitución de 1946; desde cuyos orígenes se ha ido construyendo el Estado social[314].

---

312 No podemos confundir con otros países que contienen categorías o alusiones similares; pero que, sin embargo, no se constituyen en Estado social. El caso por ejemplo de **Panamá**, que no tiene forma de *Estado social,* pero contiene en su preámbulo de la Constitución de 2004 la formulación de ***justicia social,*** cuyas consecuencias no son pocas de ese carácter vocacional de los fines del Estado. *Vid.,* http://www.epasa.com/constitucion/constitucion.pdf

313 Disponible (versión en español): http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank mm/espagnol/constitution espagnol juillet 2008.pdf

314 Téngase en cuenta que Francia cuenta con unos documentos constitucionales de gran complejidad. La vigente Constitución busca conciliar o armonizar

b. *Portugal (1976)[315]:*

"Artículo 2. **Estado democrático y transición al socialismo**. La República portuguesa es un Estado democrático, basado en la soberanía popular, en el respeto y la garantía de los derechos y libertades fundamentales y en el pluralismo de expresión y de organización política democráticas, y tiene por objetivo asegurar la transición hacia el socialismo mediante la creación de condiciones para el ejercicio democrático del poder por las clases trabajadoras". (Subrayado nuestro).

Como en España, la Constitución de 1976 nace luego de sangrientos enfrentamientos. La expresión *transición al socialismo,* da cuenta, aparentemente, del matiz que conllevó al Constituyente de ese año luego de la caída del fascismo en ese país; intentando armonizar las corrientes progresistas que se imponían en Europa (antes, de la caída estrepitosa del bloque comunista impulsado por la unión soviética[316]).

c. *España (1978)[317]:*

Artículo 1. "España se constituye en un **Estado social y democrático de Derecho**, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (...)". (Resaltado nuestro).

Luego de la triste y cruenta guerra civil, las fuerzas políticas logran conciliar los intereses confrontados de una sociedad entera.

---

en palabras de nuestro profesor Pardo Falcón- los contenidos de principios y valores recogidos de la Declaración de 1789 (plasmados por la revolución burguesa) y los atinentes a los «**principios sociales, económicos y culturales**» recogidos del Preámbulo de la Constitución de 1946, que son proclamados por la ideología del *socialismo humanista* (de la llamada República social). *Vid.,* Javier Pardo Falcón. *El consejo constitucional francés. La jurisdicción constitucion en la Quinta República,* Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1990, p.136.

Disponible: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179476

Comenta Miranda que: *"...el texto constitucional de 1976 es fruto de una gran confrontación ideológica...indispensable en una Asamblea Constituyente donde ninguna fuerza política tenía mayoría absoluta..."* Vid. J. Miranda. *A orinalidade e as principais características da Constituicao portuguesa, en Cuestiones constitucionales, Nº 16, Unam, México, 2007. Disponible:* http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/02MRodriguesCanotilho.htm

Disponible: https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf

Aparece categoricamente el *Estado social y democrático de Derecho*. Hemos indicado que buena parte de la influencia española se denota en los papeles de trabajo del Constituyente bolivariano de 1999; trayendo los principios propios del Estado de derecho (como la división de poderes y legalidad) y marcando hito en su connotación social (con la asunción de Estado social y un rico lenguaje en derechos sociales).

d. *Brasil (1988)*[318]:

> "Art. 1. La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos:
>
> I. la soberanía;
>
> II. la ciudadanía;
>
> III. la dignidad de la persona humana;
>
> IV. los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa;
>
> V. el pluralismo político".

Asimismo, la condición de "social" se programa desde el artículo 3°.

> "Art. 3. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:
>
> I. Construir una sociedad libre, justa y solidaria;
>
> II. Garantizar el desarrollo nacional;
>
> III. Erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales
>
> IV. Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación".

Es clara la influencia del *walfare estate* y de Weimar 1919 en la evolución de los derechos sociales que empiezan a sostenerse en Brasil desde los Decretos de emergencia de 1930; que dieran lugar a una nueva perspectiva desde la década previa de 1990[319]. Ese influ-

318 Disponible: http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/Brasil/constitucion_brasil_1988.pdf

319 Comentarios a cargo del juez y profesor brasileño José Antonio Savaris. *Uma teoría da decisão judicial da previdencia social: Contributo para superação da prática utilitarista*, Conceito editorial, Curitiba, Brasil, 2011, p.124.

jo de las constituciones México (1917) y de Weimar (1919), se hicieron sentir en la Constitución brasilera de 1934 –revocada por la de 1937[320]–. En relación a la Constitución de 1988, se predican importantes regulaciones de orden social (en defensa de los trabajadores, por ejemplo[321]).

e. *Colombia (1991)*[322]:

> "Artículo 1°: Colombia **es un Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". (Resaltado nuestro).

Este país cuenta con una sólida jurisprudencia que ha desarrollado importantes contenidos constitucionales sociales (como el derecho al mínimo vital acá citado). Su propio texto indica expresamente la vocación de *Estado social de Derecho* (como España, Paraguay y Venezuela).

f. *Paraguay (1992)*[323]:

> "Artículo 1°: De la forma del Estado y de Gobierno: La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en **Estado social de derecho**, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes.
>
> La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana". (Resaltado nuestro).

Esta regulación evidencia el carácter "social" del Estado, que en forma expresa no deja dudas de la intención que se deriva de la cláusula que nos ocupa; colocando a ese país entre los pocos donde su positivización se recoge (sin tener que acudir a complejas operaciones hermenéuticas como en el caso italiano) citado antes.

320 *Vid.*, Paulo Márcio Cruz. *Fundamentos do Direito Constitucional*, 2ª ed., Juruá editora, Curitiba, 2011, p.223.

321 *Op. cit.* p.228.

322 Disponible: http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas

323 Disponible: http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

g. *Perú (1993)*[324]:

"Artículo 43°. La República del Perú **es democrática, social**, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes".

Luego del penoso período de la dictadura Fujimorista, la senda democrática del Perú -recobrada desde la pluralidad de los actores- es envidia en muchos otros vecinos. Su connotación de República *democrática y social*, le imprime un carácter de balanceo de los presupuestos del Estado de derecho (seguridad jurídica, principio de legalidad y separación de poderes) y de Estado social (derechos subjetivos prestacionales, obligaciones a cargo del Estado, libre empresa con regulaciones estatales, etc.).

h. *Ecuador (1998)*[325]:

"Artículo 1. El Ecuador es **un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático**, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada...." (Resaltado nuestro).

La versión de Estado constitucional de derechos (en plural), al mismo tiempo de justicia, social y democrático, constituye un claro ejemplo de un pacto de Estado que recoge los principios básicos de convivencia.

El tono "social" no impide la libre empresa, la generación de riqueza (supervisado por el Estado) dentro del respeto de la legalidad[326].

---

324 Disponible: http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html

325 Disponible: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_ bolsillo.pdf

326 Sobre este modelo, interesante la lectura de: Jorge Benavides Ordoñez. "Paridad, representación y deliberación como exigencia del Estado constitucional de derechos y de justicia". En: *Umbral, Revista de Derecho Constitucional, Garantías y derechos constitucionales*, N°3, enero-junio 2013, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2013, pp. 57/68.

SEGUNDA PARTE

PROBLEMÁTICA TEÓRICA Y PRÁCTICA DEL ESTADO SOCIAL (EN ABSTRACTO)

I. ¿ESTÁ EL ESTADO SOCIAL EN CRISIS O ES SU CONDICIÓN «GENÉTICA[1]»? ANÁLISIS DE LAS POSICIONES CRÍTICAS

1. *Introito al estado de la cuestión*

En muchos trabajos se critica al Estado social desde disímiles situaciones. Entre otros, su "incomprensión" o negativa como verdadera forma de Estado –que no debería reconocerse según algunos–, bien por la falta de viabilidad en cuanto al cumplimiento de sus fines (crítica de los conservadores), por la excesiva onerosidad de sus compromisos sociales (crítica de los liberales), sea porque constituye *otra* trampa del capitalismo burgués (crítica de la izquierda ortodoxa); e incluso porque toda prestación estatal elimina la iniciativa privada (crítica de la iglesia católica en sus primeros momentos). En consecuencia, desde todos los flancos posibles (según ideologías, métodos y hasta credos) se encuentran sendas críticas.

No es este el momento de reconocer si tales críticas son ajustadas o acertadas, pero parece oportuno revisarlas en su contexto (respecto al Estado social en general como formación "abstracta" y plural"), para precisar después, si tales críticas son aplicables por problemas atribuidos al Estado social por su propia esencia, o por

---

1 Desde hace muchísimo tiempo se viene hablando en diversos círculos académicos y teóricos del Estado, centros de estudios, libros, revistas y congresos sobre *la crisis del estado Social*. Solo para ilustrar este aserto, revísese la amplia bibliografía que da cuenta de ello; parte aquí citada. Más adelante explicado este nombre [illegible]

otros motivos. Advertimos esto, ya que otras formas estatales homologas han recibido identica crítica; frente a las cuales, por ejemplo ante el «Estado de Providencia», alguno de sus seguidores también reclamaba como injusta aquellas críticas que se le hacían; como el caso de Logue: *"El Estado Providencia es víctima de sus éxitos, no de sus fracasos*[2]*"*.

Lo mismo parece deducirse con Fernández García cuando protesta frente a aquellas críticas, asumiendo que:

> "El Estado social y democrático de Derecho parece ser, por el momento, lo mejor que han inventado los hombres y mujeres para responder, desde la configuración y estructura del Estado democrático, a las exigencias y necesidades tanto de la libertad (derechos civiles y políticos), como los plasmados en la lucha contra las desigualdades sociales y económicas (derechos sociales y económicos)[3]".

Insistimos, no estamos capacitados para asumir defensa o no de algunas de esas críticas, pero algunos datos revelan, que pudieran ser otros factores (dentro del Estado mismo, y no únicamente dentro del Estado social); en donde se encuentren tales problemas atribuidos a éste. En cualquier caso, países democráticos con constitucionalismo social ha logrado cierto éxito en sus respectivos sistemas (Alemania, Francia, Colombia, Brasil, Perú, Ecuador). Pero salvando las diferencias, asumamos que como forma (exitosa) también, el Estado social no está ajeno a la misma crítica (objeciones que, por cierto, vienen desde todos los flancos posibles del espectro ideológico –inclusive, quienes lo defendieron en sus primeros tiempos).

Es profusa la bibliografía que interesa con el compromiso de deducir si esos aspectos "críticos", entonces problemáticos pueden de una u otra manera afectar el funcionamiento del sistema, y con ello, aquí lo importante, si quedarían afectadas asimismo las prestaciones por parte de los actores políticos, y más, si es posible –como afirmamos– que dentro de la propia Constitución se consigan unos mínimos necesarios fuera del alcance del poder político (que estén al margen de la maniobra discrecional y se comporten como *verdaderos derechos subjetivos y por tanto, sinceras obligaciones estatales*).

Empero, a pesar de las distintas visiones desde donde se plantean las críticas, casi todas tienen algo en común: no plantean otra alternativa idónea que haya tenido éxito en otras latitudes; porque un grupo pide retornar al Estado liberal burgués o de mínima intervención estatal (que demostró las más grandes desigualdades e inequidades ciudadanas basado en un sistema de supuestas igualdades formales); y otro grupo, pide el paso al comunismo (que supone abdicar frente a las principales libertades partiendo a la inexistencia de la pluralidad de ideas políticas y credos religiosos[4]). De esta manera, convenimos con Ana Poyal Costa, en cuanto a que en su mayoría, dichas críticas en sí mismas *tampoco sugieren soluciones*[5] (reales, agregamos, como sí, utópicas, y otras veces "radicales" y fundamentalistas).

En este sentido debemos hacer otra aclaratoria, ya que cuando revisemos cada autor según el contexto de sus críticas, veremos que algunos se refieren indistintamente como si fueren lo "mismo" *Estado social, Estado de providencia, Estado de Bienestar;* describiendo para ese sector (en todas esas formaciones) iguales contenidos a los términos, aún cuando atrás se han reconocido importantes diferencias. Por ese motivo, encontraremos autores que se refieren a la *crisis* del Estado de bienestar, a la *crisis* del Estado social o la *crisis* del Walfare State y de otras denominaciones (de providencia, prestacional, etc.).

Es así como a lo largo de la "vida" del Estado social, muchos se inclinan por atribuirle su constante "crisis"; y nos preguntamos si esas eventuales crisis (caso que existan), son producto del Estado social, en sí mismo, o si estaría asociada a otros factores. Siendo varios los teóricos del derecho constitucional que se refieren al tema

2 John Logue. "The Walfare State. Victim of its Success", Daedauls, 1979. Citado en: Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de Providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p.48.

3 Eusebio Fernandez. *Valores Constitucionales y Derecho*, Instituto Bartolome de Las Casas, editorial Dykinson, Madrid, 2009, p.53

4 En términos prácticos está demostrado que no necesariamente implica mayores prestaciones sociales y mejores condiciones de los ciudadanos (como quedó demostrado con el derrumbe del comunismo de los países de Europa del Este; el derrumbe del comunismo de la Alemania Oriental; el derrumbe del comunismo en la ex-URSS; así como la "apertura" de la China comunista)

5 Ana Poyal Costa. *Normas constitucionales y realidad. Análisis de su interacción transformadora*, Universidad Autónoma a Distancia, Aula Abierta, N°95, Ediciones Foran, Madrid, 1995, p.163.

de la crisis en el Estado social –como si fuere una "verdad" incontestable ; lleva a plantearnos varias interrogantes: ¿qué se entiende por crisis?; ¿qué es lo que está en crisis?; ¿está el Estado social en crisis?; o, ¿la crisis viene de otros elementos *externos* que se proyectan *dentro* del Estado social?; o acaso, ¿siempre el Estado social se predica en tensión, que no crisis? Estas son algunas de las cuestiones que intentaremos averiguar.

Damos por necesario estas respuestas, de la misma manera en que increpan autores como Dogliani, cuando se plantea: "*¿En qué consiste exactamente la crisis del estado social*[6]*?*". Conforme se viene diciendo, un primer paso sería aclarar qué es lo que se entiende por *crisis* –como también se pregunta Serrano Piedecasas–[7] para poder deducir su existencia. Así que antes de analizar cada una de las ideas que contradicen al Estado social, importa saber qué es lo que califican de crisis, ergo, qué es la crisis en sí misma.

Lo primero que hay que decir es que la palabra *crisis* es un término polisémico; establecido así porque reúne ciertos elementos para que sea catalogado de tal, en tanto es el reconocimiento a que determinada situación, institución o ente opera en forma anormal. Segundo, que dicho estado de cosas atiende a su forma "temporal"; porque si fuere estructural, deja de ser una crisis; o al menos así lo entendemos aquí siguiendo a Pablo Lucas Verdú, quien contempla la crisis como un proceso que consiste en una concentración "periódica" propia del dinamismo político[8].

De modo que, si partimos de la premisa que una crisis es momentánea/temporal (ergo, que no es perenne); *no podemos entender que todas las agrias críticas que se hagan al Estado de bienestar y al Estado social se hagan desde su mismo momento de "nacimiento"*; aunado a que los grandes problemas que se atribuyen a dichas formas parecen "perecederos"; entonces, nos convoca a cuestionar si acaso no constituye su verdadero estado o condición genética (o natural).

6 Mario Dogliani. "Los problemas del constitucionalismo en la crisis del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Miguel Ángel García Herrera (Director), Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p.689.

7 José Ramón Serrano-Piedecasas. *Emergencia y crisis del Estado social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetración*, Colección: Sociedad y Estado, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, p.53.

8 *Cfr.* Pablo Lucas Verdú. *Principios de Ciencia Política*, tomo II, Estructura y dinámica políticas, [illegible] ed., Editorial Tecnos, Madrid, [illegible], p.181

Efectivamente, ya no solo se reconoce de la mayoría de los autores revisados –con las excepciones aquí tratadas– que el Estado social (en abstracto) "está" en crisis, lo que parece referirse en sentido "del presente" conforme al contexto histórico en donde hacen sus respectivas afirmaciones. Pero además, se consiguen otros para quienes el Estado social está en una *eterna crisis*; como sería el caso de Fernando Esteve Mora, quien se refiere a la «sempiterna crisis[9]» del Estado de Bienestar o Alberto Oliét Palá, quien se refiere a la crisis del Estado social como «crónica[10]». Vemos que estos calificativos de «sempiterna crisis» y de «crisis crónica», contrasta con la característica de "periodicidad" antes expuesta.

Por estos últimos calificativos, y luego de revisar *otros tantos* autores quienes antes y después de cierto tiempo repiten que el Estado social está y sigue en crisis (desde siempre), nos inclinamos en forma sugestiva a intitular este punto de la forma que nos ocupa; preguntándonos si (la crisis) no sería una condición genética (propia) del Estado social. Tenemos serios indicios de que es probable que los "problemas" atribuidos al Estado social, no sean en sí mismo una crisis, sino más bien una tensión con respecto a los bienes e intereses constitucionales en conflicto.

Entonces debemos resolver, conforme a los autores, si el Estado social *estuvo* en crisis; si el Estado social *jamás* ha estado en crisis; si el Estado social *actualmente* está en crisis; si el Estado social es tan problemático que *siempre* estará en "crisis"; y de dicha crisis –si que existe– sea una condición natural o propio del advenimiento del Estado Social; o que sea consustancial con su forma. Finalmente, analizar si la raíz de esa supuesta *crisis* se consiga en otros componentes. Vale la pena proponer ahora, que tenemos la impresión de que **las posibles crisis que se atribuyen al Estado social, si es que existen, no responden a sus elementos (propios) sino a los modelos de democracia y de economía de mercado**. Aunque tampoco estamos excusando los diversos problemas que en términos de costos se le endilguen (por ese Estado activista prestacional).

Fernando Esteve Mora. "Bienestar y crisis del Estado de Bienestar. Elementos para una Economía de la Felicidad", en: *El estado de bienestar en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada* (Obra Colectiva), Editorial Alianza ensayo, Madrid, 2000, p.351

Alberto Oliet Palá. *Liberalismo y democracia en crisis*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, [illegible], p.[illegible]

En consecuencia, es probable que esa "crisis" a la que tanto se refieren ciertos teóricos, se atribuya en otros factores exógenos que han mutado y hacen vida dentro del Estado social.

2. *De la "crisis" del Estado social (y de otras manifestaciones similares). Debatiendo con los críticos, afirmando lo contrario*

La propuesta que dio lugar a la aprobación de la Constitución vigente por vía del poder constituyente justificó la idea del Estado social, para sustituir al inoperativo Estado de Derecho propio del liberalismo. Fue ese –el Estado social– el modelo que fue votado por la amplia mayoría; pero hay que decirlo, Venezuela llegó tarde (1999) a la época de los Estados sociales que ya circundaban de cerca.

Esta no es la oportunidad de hacer un examen o balance sobre el cumplimiento o no de metas constitucionales en materia de derechos sociales; solo que parece relevante que la ciudadanía no está empleando comúnmente el término acuñado por el Constituyente de Estado social; disolviendo su esencia. Es lo que se denomina en materia de propiedad intelectual como *dilución de marca*; calificativo que imprime la preocupación de desvanecerse en el subconsciente de los usuarios. Lo que sí nos atrevemos a decir, es que en el caso venezolano, se trata de un **Estado social en evolución** (porque aún falta "muchísimo" para que la ciudadanía entienda sus fines y con ello, «el alcance de sus derechos subjetivos» y sobre todo, «la obligación estatal de proveerlos» y no de "darlos" o "concederlos" con fines discrecionales). De este modo, si al Estado social venezolano nos referimos, está en una gestación que no ha terminado (apenas cumple 15 años); esto en comparación con los más antiguos (y evolucionados) de Italia (1947); Alemania (1949); Portugal (1976); España (1978); y más cercanos de Colombia (1991), Paraguay (1992) y Ecuador (1998). Así que ahora es que nos queda por estudiar si estamos haciendo lo propio *–o no–* en la consolidación de tan importante creación Constituyente.

En cualquier caso, se trata pues de una exitosa fórmula que ha conseguido resistencia incluso (después) a veces de sus mismos promotores teóricos. Si tal afirmación es correcta, entonces nuestro Estado social ni está desarrollado, y, ni siquiera se puede hablar que está en crisis; como suele ocurrir en otros países en donde se ha desarrollado con más intensidad dicha formula. Si existen crisis, en el caso nuestro, no se debe a la propia esencia del Estado social, sino a sus distorsiones ideológicas.

Distinto es el caso de Europa; cuyos antecedentes sirven para enriquecer el debate. En general ya se ha dicho que es profusa la bibliografía que hace referencia sobre la *crisis del Estado social*, hilo conductor que iniciamos con Serrano-Piedecasas[11] y que se atiende desde varios sentidos (casi todos en clave catastrófica). En principio, aunque se consiga del Estado social *"una de las creaciones que más enorgullece Europa[12]"*, como afirma Sotelo, también que en su criterio está pasando por una honda crisis[13].

Atendiendo las diversas razones ideológicas de quienes asumen que el Estado social está en crisis, incluyendo hasta la misma izquierda que se dice "impulsora" de dicha formación estatal; conseguimos entre los más acérrimos críticos de todos los bandos. Quienes afirman que el pacto social-liberal ya estaría roto y que por ende el Estado social manifiesta síntomas de agotamiento[14] (en Picó y Baldasarre); o que *"no logrará sobrevivir por mucho tiempo[15]"* (Sotelo), e incluso, hasta encontrar que el Estado social es incoherente en su propia esencia (De Cabo tratado adelante). Este último, plantea igualmente, que su "crisis" ya no es coyuntural sino «permanente[16]»; idea consustancial con las posiciones de [illegible] Palá, para quien dicha crisis es «crónica» y de Esteve Mora que la califica como «perenne».

En el mismo orden, no solo se "reconoce" ya –como si fuere un hecho contrastable– que la crisis es «definitiva» y además, que no

---

11 José Ramón Serrano-Piedecasas. *Emergencia y crisis del Estado social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetración*, Colección: Sociedad y Estado, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, p.53.

12 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 15.

13 *Ob. Cit.*, p. 15.

14 Citados por C.R. Aguilera de Prat y P. Vilanova. *Temas de ciencia política, Apuntes sobre Constitución y política*, Promociones Publicaciones Universitarias, 1ª ed., Barcelona, 1987, p. 83.

15 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p.396.

16 Carlos De Cabo Martín. "Estado y Estado de Derecho en el capitalismo dominante: aspectos significativos del planteamiento constitucional español", en: *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado Constitucional y el constitucionalismo del Estado social* (Compilación obras del autor), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios doctrinales, N° [illegible], México [illegible], p. [illegible].

admite discusion segun Rodríguez-Arana[17]; aunque se exprese *"a favor de según Incluido por el bienestar, pero con otra metodología, con otra forma de interpretar la función esencial del Estado[18]"*.

La situacion llega al extremo, que incluso otro de los estudiosos del asunto como Pablo Lucas Verdú, no solo está convencido de la crisis del Estado social[19], sino que además ya la misma locución Estado social le resulta impropia[20]. Todo expuesto hasta el momento solo es el inicio de una larga cadena de críticas que se pueden identificar, que como bien informa Encarnación Carmona Cuenca, pueden ubicarse desde el neoliberalismo hasta posiciones marxistas[21].

Estos amplísimos sectores que critican al Estado social, según Barraco Avilés se reducen a tres grupos[22].

En primer término los sectores neoliberales que no encuentran al Estado Social posible en virtud de las afectaciones/limitaciones «injustificadas» de la libertad; porque se alude principalmente a la **incompatibilidad entre Estado de Derecho y derechos sociales**[23].

En segundo lugar, las críticas que aluden a la **indeterminación de los derechos sociales**, y en ese mismo sector, se alega que son derechos muy "costosos" y entonces que deben quedar condicionados a las perspectivas económicas. De forma que, es mejor que las ayudas del Estado social se decidan a nivel legislativo y articulen administrativamente[24].

Y, en tercer lugar, aquellas críticas que aluden a que dentro del Estado social no hay suficiente "democratización", que supone, *"que la igualación que se produce con el Estado social, no se refiere tanto a la libertad como a la posibilidad de acceso al consumo"*. Se parte de la crítica que se coloque al individuo como un consumidor[25].

Pero lo que más llama la atención, es que una de estas críticas más serias, provienen desde los pensamientos progresistas o de la izquierda tradicional, sector del que paradójicamente se dice *más* "aportó" al pacto de reconocimiento constitucional del Estado social; críticas que vienen más atrás en sus orígenes como se observa. En efecto, en período muy anterior al Estado social como es conocido hoy día, se consigue en Marx una agria crítica no solo frente al Estado de Providencia[26]; sino además, que se extiende a la propia concepción de Estado, al que califica *"como un comité que gestiona los asuntos propios de la burguesía en su conjunto[27]"*. En la misma línea, el profesor De Cabo frente al Estado social, está convencido de la «incompatibilidad entre democracia y capitalismo[28]». En su criterio, si existiera alguna compatibilidad será solo coyuntural *"respondiendo exclusivamente a las fases de crecimiento, porque en definitiva toda dominación de clase es tendencialmente autoritaria[29]"*. En la misma forma,

---

17 Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. *Nuevas claves del Estado de Bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*, Temas básicos de Derecho Administrativo, Editorial Comares, Granada, 1999, p.57.

18 *Ob. Cit.*, p. 58.

19 Escribe que: *"El Estado demoliberal de bienestar, el Estado social de Derecho (pues el Estado Democrático de Derecho todavía es un desiderátum), ha sido incapaz de superar la crisis en su amplitud y en su diversas facetas debido al fracaso de las políticas que ha adoptado de modo alternativo a partir de 1973"*. *Vid.*, Pablo Lucas Verdú. *La crisis del Estado y Europa*, II Congreso mundial vasco, Haee-Ivap, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, p.153.

20 *Ob. Cit.*, p. 163.

21 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 490.

22 María del Carmen Barraco Avilés. "Exigibilidad de los derechos sociales y democracia", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, Nº13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 155.

23 *Ob. Cit.*, p. 155.

24 *Ob. Cit.*, p. 156.

25 *Ob. Cit.*, p. 157.

26 Marx dirige a Lasalle (defensor de socialismo alemán) una agria crítica, cuando sostiene: "Creer que se puede construir una sociedad nueva a base de subvenciones del Estado con la misma facilidad con que se construye un ferrocarril". *Cfr.*, Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Estudios y Monografías, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p. 159.

27 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Estudios y Monografías, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, *Ob. Cit.*, pp. 159-160.

28 Carlos De Cabo Martín. "Estado y Estado de Derecho en el capitalismo dominante: aspectos significativos del planteamiento constitucional español", en: *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado Constitucional y el constitucionalismo del Estado social* (Compilación obras del autor), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios doctrinales, Nº185, México, 1997, p. 229.

29 *Ob. Cit.*, p. 229.

asume que la *"incompatibilidad entre democracia y capitalismo se acentúa en la fase del Estado Social en la medida en que a través del intervencionismo del Estado, la democracia se extendía y alcanzaba el ámbito de la economía, su producción[30]"*.

Tal cuestionamiento, parece estar en línea de lo que advirtiera Douglas Ashford, respecto a que *"la historia nos permite ver las grandes dificultades que experimentaron los socialistas para conciliar la democracia liberal con las reformas sociales de los años de la transición entre el siglo XIX y el XX[31]"*. En todo caso, a pesar de esas críticas desde la izquierda, llama la atención como otro pensador de esa ideología, como Ota Ŝik, no en balde miembro del partido comunista de la antigua Checoslovaquia, consiga compatibilizar en un socialismo tanto los elementos de economía –del que insiste debe reorientarse– como los elementos de la propia democracia[32]. Todo supone, que no es una guerra de verdades –menos de clases–, sino un debate de ideas –todas posibles–.

El espectro de críticas ya no solo ideológicas, llega al absurdo de que algunos hasta *indirectamente* le endilgan al Estado social –casi que responsable– frente a los problemas ambientales[33] (como si en el Estado liberal, decimos, el medio ambiente resultare efectivamente protegido). Peor aún, cuando otros lo hacen responsable (al Estado social) hasta en ciertos aspectos de la política penal intervencionista[34].

30 *Ob. Cit.*, p. 229.

31 Douglas E. Ashford. *La aparición de los Estados del Bienestar, Colección Historia Social*, N°14, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, pp.47-48 (Título original. "The emergence of the Walfare States", Basil Blackwell Ltd., Oxford, Inglaterra, 1986).

32 Ota Ŝik. *La tercera vía. La teoría marxista-Leninista y la moderna sociedad industrial*, Fondo de Cultura económica, 1ª ed., Madrid, 1977, pp.466-467. (título original Der dritte Weg. Die marxistish-leninistische Theorie un die moderne industriegeselleschatt, Hoffman und Campe Velarg, 1972).

33 Raúl Canosa Usera. *Constitución y medio ambiente*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, pp. 40-41.

34 Especialmente se refiere al "despliegue" de la llamada normativa de excepción integrada, casi en su totalidad, por la legislación antiterrorista. *Vid.*, José Ramón Serrano-Piedecasas. *Emergencia y crisis del Estado social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. Colección Sociedad y Estado, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988

Es decir, bien variopinto el lugar, épocas y teorías que atacan al Estado social, al cual le atribuyen todo tipo de quejas y de males.

Con esta perspectiva, Eduardo Bericat Alastuey aprovecha la crisis de la democracia y del Estado mismo, para encontrar la crisis del propio Estado de social. Afirma que *"asistimos a la crisis del Estado-nación, de la democracia política y del Estado de Bienestar[35]"*. Es decir, otros elementos que no únicamente del propio Estado social, se predican problemáticos, o en crisis –para aludir a la expresión más usada–. En efecto, sin desconocer las enormes dificultades que conlleva la puesta en práctica del Estado social, cuestionamos que se endilgue a éste –únicamente–, aspectos problemáticos que son causados por agentes *previos* al Estado social; y que por ende, no le son propios.

En todo caso, el sector más crítico frente al estado social son los liberales; siendo el sector de la doctrina incluso que va más allá, como el caso de Försthöff, porque no solo se detiene a criticar al Estado social y referirse a su "crisis"; sino que niega toda posibilidad sobre su constitucionalización[36]. Este autor, llega al extremo no solo de cuestionar y precipitar sus críticas acerca de los inconvenientes de constitucionalizar los contenidos del Estado social aduciendo que el único posible es el Estado de Derecho–. En su criterio una vez que se constitucionaliza al Estado social, el mismo autor después cuestionaba el sentido que se le daría a su cláusula dada su imprecisión). Entonces la crítica la dirigió afirmando a que daría lugar a «interpretaciones vacilantes[37]» lo que generó cierto «escepticismo[38]» –tesis de Hayek– quien advertía que *"la polisemia y el licencioso empleo de la voz social albergaban un verdadero peligro para todo pensamiento diáfano[39]"*.

Desde esa perspectiva (los que niegan su existencia frente a los que a regañadientes lo aceptan pero critican su ambigüedad), es que se afirma con Ernesto Benda que el Estado Social se encontraba

Eduardo Bericat Alastuey. *Fragmentos de la realidad social posmoderna*, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2002, p. 16.

Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 523.

Ob. Cit., p. 523.

Ibídem, p. 523.

Ibídem, p. 523.

con *"su primera prueba de fuego*[40]*"*. Debe tenerse en cuenta que este autor es uno de sus defensores; y no obstante es capaz de reconocer sus problemas. Por ello, tampoco es casualidad que en sus primeras publicaciones empleara nombres tan sugerentes para abordar sus problemas (*"Límites del Estado Social"*, *"Crisis del Estado Social"* y *"El Estado social en la frontera del crecimiento*[41]*"*).

Del caso español, resumimos, se consiguen varias tipos de críticas si se intenta agrupar por sectores. A saber, y a manera ilustrativa, desde *el orden ideológico* (la que defiende el profesor De Cabo), para quien «resulta imposible e inviable»; en el *orden económico*, entre ellos García Cotarelo, para quien «es el Estado social y no el mercado quien genera la crisis»; hasta el punto de vista *de orden teórico*, cuando Villacorta afirma que la crisis deviene del «no cumplimiento de las prestaciones por parte del Estado Social». Esta última nos interesa porque relaciona implícitamente, demandas sociales y frustraciones ciudadanas al no cumplirse aquellas. Todas, coindicen que el Estado social está en crisis y más, que es su causa.

Adicionalmente, se consiguen otras críticas más duras –entre otros, Mario Dogliani–, quien afirma: *"Si lo teólogos del neoliberalismo profesan una fe inquebrantable en la ideología de la competición global anda a ciegas, quien considera, en cambio, que los problemas para los que ha sido creado el estado social permanecen (no solo intactos, sino agravados)*[42]*"*. Denomina "crisis de estado social" para aludir *"a un conjunto de tendencias de transformación regresiva de la democracia que asemejan a todos los estados denominados liberal democráticos*[43]*"*. Según su teoría, la crisis se debe a tres grandes procesos, a saber: (i) la transformación (o globalización) de los sistemas financieros y productivos; (ii) el mismo "éxito" del welfare que, "al generar seguridad, produce desmovilización de las actitudes militantes que habían sido esenciales para construirlo"; que en su decir, ha generado "un tipo de homogeneización consentido por los consumos de masa[44]"; y, por último, (iii) la disolución y derrumbamiento de los regímenes del Este europeo[45].

40 *Ibídem*, p. 523.

41 *Ob. Cit.*, p. 523.

42 Mario Dogliani. "Los problemas del constitucionalismo en la crisis del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Miguel Ángel García Herrera (Director), Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 689.

43 Mario Dogliani. "Los problemas del constitucionalismo en la crisis del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Miguel Ángel García Herrera (Director), Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 689.

Dogliani en su crítica al Estado Social, también dedica lo suyo frente a democracia y capitalismo. En cuanto a la democracia, la califica como decadente[46] y deshistorizada[47], sustraída de todo contenido social y de toda presencia popular organizada[48]; asimismo, a las órdenes de unas nuevas *élites*[49]. Frente al capitalismo, critica que se tenga como un evangelio del cual opina -basándose en unas afirmaciones de Ignacio Ramonet-: *"El primer principio de pensamiento único…, es que el capitalismo es el estado natural de la sociedad, mientras la democracia no. De aquí desciende los otros corolarios. Es el mercado el que corrige las disfunciones y las asperezas del capitalismo*[50]*"*. En su concepto, la afirmación del capitalismo se ha tenido como si fuera una verdad natural[51].

En todo caso, convenimos en su crítica en tanto afirma: *"La democracia asume la lógica de comportamiento propia de mercado y de la economía...*[52]*"*; y cuando continúa, *"la democracia no solo se reduce a procedimiento, sino a un procedimiento economicista, tendencialmente despojado de cualquier referencia a la historia y a los valores: de la democracia emancipante a la democracia sin cualidad*[53]*"*. Ante tales calificativos nos suscribimos; pero tampoco tenemos –como dicho autor– respuesta alternativa.

44 Mario Dogliani. "Los problemas del constitucionalismo en la crisis del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Miguel Ángel García Herrera (Director), Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 688.

45 *Ob. Cit.*, p. 688.

46 *Ibídem*, p. 688.

47 *Ibídem*, p. 689.

48 *Ibídem*, p. 689.

49 *Ibídem*, p. 689.

50 *Ibídem*, pp. 689-690.

51 *Ibídem*, p. 690.

52 *Ibídem*, p. 690.

53 *Ibídem*, p. 690

Aparte de las críticas estructurales arriba expuestas, este autor defiende finalmente la concepción del Estado social en estos términos:

"Que el reconocimiento de los denominados derechos sociales y el establecimiento de los poderes públicos de la economía con el fin de una defensa social son, de hecho, parte integrante de aquel concreto proyecto político nacional producido por la experiencia política (nunca más crisis económicas que hagan posible el fascismo) que las constituciones de la segunda posguerra han confirmado[54]".

Y concluye: *"Desde este punto de vista, se puede considerar que el Estado social realiza completamente las promesas del constitucionalismo moderno, mientras que, por el contrario, el Estado Liberal no[55]"*.

Por su parte, interesa revisar la visión de García Cotarelo. Como el Estado de Bienestar o Estado Social y democrático de derecho es el resultado de la correlación de fuerzas políticas, y como quiera que las mismas, fueran inestables por naturaleza, sostiene que esta forma (que oscila entre dos polos) comienza a tener algunos tropiezos. En su estudio, no solo se remite al caso español para explicarse –respecto al pacto que dio origen al texto constitucional de 1978–, sino que además, apela al trabajo de Dahrendorf (en *Oportunidades vitales*, Espasa-Calpe, Madrid, 1982) que también versa sobre los problemas del llamado «pacto social-liberal». En su criterio, nadie cree que dicho pacto debe mantenerse, por lo que al romperse, el problema parece reducirse en averiguar –dice– en quién argumenta mejor la inviabilidad del Estado de bienestar[56].

Aunado a las deficiencias que se atribuyen al Estado Social desde la correlación de fuerzas que lo integran (en lucha ideológica o enfrentamiento de valores), sostiene García Cotarelo que aunque dicha forma de Estado consiga "perpetuarse", ello solo sería pensable porque se resuelva la crisis económica (nótese que esto lo escribe en 1985), y que se genere *"un nuevo ciclo de prosperidad y crecimiento económico que elimine la presión política y social sobre los mecanismos jurídico-políticos del Estado social y democrático de Derecho[57]"*. Desde su punto de vista, a *"partir de la crisis económica de los años sesenta, comenzó a hablarse de la crisis del Estado social"*, en concreto cuando el crecimiento económico se frena y el Estado ya no puede atender las demandas ciudadanas de protección social[58]. Esta interesante posición, es consustancial a lo que expone Planas, quien plantea el problema de averiguar si estamos en presencia, dice, de una crisis del Estado social; o, en cambio, será mejor hablar de un Estado social en crisis[59]. Y no parece en juego de palabras.

Por esto último, respecto a los problemas del Estado social atribuidos a lo económico, interesa revisar las alusiones de Anisi (a propósito de la crisis económica propio del estado de bienestar keynesiano[60]), cuando afirmara antes, que: *"La crisis económica no puso en entredicho el Estado de Bienestar. La puesta en entredicho del Estado de Bienestar fue la crisis económica[61]"*.

Todo lleva a una primera conclusión, que es natural que se consigan crisis desde el *sistema de mercado o capitalista*; ya que serían ineludibles, "cíclicas" y hasta necesarias, como orgullosamente se predican desde las escuelas que le propugnan. La afirmación de Planas trae ese nuevo elemento al debate. Es cierto que cuando existen crisis económicas se intensifica la "crisis" del Estado Social para entender quienes apoyan tal crisis–.

De lo anterior, nos preguntamos *¿qué tipo o forma de Estado no se resiente ante una crisis económica, sea coyuntural, sea por problemas estructurales?* En efecto, todo sistema se pone a pruebas cuando hay crisis o dificultades económicas (por ciclos, por guerras, por catástrofes naturales, por gastos extraordinarios o por problemas de producción, etc.). Bástese recordar el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, que no obstante consecuente defensor del capitalis-

---

54 *Ibídem*, p. 699.

55 *Ibídem*, p. 700.

56 Juan García Cotarelo. "Socialidad y sociologismo del Estado. Apuntes para una consideración del Estado Social de Derecho". En: *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho* (Obra Colectiva), IV congreso de Ciencia Política, Universidad de Alicante, 1985, p. 38

Ob. Cit., p. 63.

Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 490.

Pedro Planas. *El estado moderno (una nueva biografía)*, Editorial Desco, Lima, 1993, p. 141.

David Anisi. *Creadores de Escasez. Del bienestar al miedo*, Alianda Editorial, Madrid, 1995, p. 77.

Ob. Cit., p. 70.

mo (y del mercado que todo lo puede), ha sufrido los embates de las crisis económicas de los años 30' –que no del Estado social– y mas recientemente desde el año 2010 en adelante en su consabida contracción "económica" –que tampoco nadie lo puede imputar al Estado de bienestar o social–. Así que antes que crisis del Estado social, debería reconocerse crisis en el sistema capital que lo sustenta. Ello puede comprobarse, desde que Offe y Habermas –citados por Oliét Palá– habían insistido que antes de crisis económica, habría que referirse a la **crisis de legitimación del capitalismo avanzado**[62].

Para concluir, todas las anteriores teorías negativas –más bien le reconoce al Esta- catastróficas–, en tanto ningún merecimiento do social, contrastan con la afirmación de nuestro profesor Pérez Royo, quien enfáticamente sostiene lo contrario; respondiendo con contundencia *que frente a lo que viene llamándose crisis del Estado social, se está en presencia de un falso debate*[63]. A pesar de que ese autor llegó a tal conclusión en un contexto diferente –ergo, en 1988– (hemos constatado de su propia voz que mantiene tal afirmación para 2012). Que dicha crisis, refería antes, era solo "aparente". Sostiene en cambio, que la crisis, si es que la hay –dice–, se encuentra en tres causas:

(1ª) En las crisis económicas (especialmente destaca las de los años 30' y 70' como momentos palpables), porque: "*El Estado nunca había sido considerado como un posible elemento causante de la crisis económica, sino más bien al contrario, como un instrumento para superar la crisis*[64]". Lo subrayado, observamos, denota que ya había una crisis; salvo que se sostenga la tesis –bien forzada– que el Estado social produce crisis frente a la crisis "existente".

(2ª) El aumento extraordinario del desempleo combinado con un estancamiento y en el mejor de los casos un modesto crecimiento del producto interno bruto[65]; y, finalmente;

62 Alberto Oliet Palá. *Liberalismo y democracia en crisis*. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1994, p. 115.

63 Javier Pérez Royo. *Crisis del Estado social: un falso debate*, Derecho y Economía en el Estado social (Obra colectivo), Javier Corcuera Atienza y Miguel Angel García Herrera (eds.), Editorial Tecnos, Madrid, 1988, pp. 39-[illegible]

64 *Ob. Cit.*, p. 45.

65 *Ob. Cit.*, p. 46.

(3ª) Lo que el autor llama crisis ideológicas de los paridos socialistas, atribuyéndolo a la extraordinariamente acusada opción comunista, expresando que se ha avanzado y al mismo tiempo se ha estancado en esos aportes[66].

Vemos pues, que no todos los constitucionalistas asumen una posición "catastrófica" frente a los problemas que atañen al Estado social. No estamos desconociendo en este trabajo los enormes problemas que aquejan al Estado Social, sobre todo las implicaciones económicas de asumir los costos prestacionales, pero al mismo tiempo sostener, que las crisis económicas no son naturales *dentro* del Estado social, sino *dentro* del sistema capital de cualquier Estado (la ineficiencia y los errores también paga sus creces). Sea quizá de alguna forma uno de los motivos en donde pretendemos aportar para su mejoría (rediseñando sus mínimos necesarios que no lo sobredimensionen por vía de fines no esenciales; pero tampoco que lo reduzcan desde la acción política).

Por este motivo, es que nos planteamos estudiar si el nivel de la crisis (que se dice del Estado social) no está –como parece– en otros niveles o componentes. En *lo político*, por los problemas que se atribuyen a la democracia (como base o legitimador político); en lo económico, por los problemas que se atribuyen al sistema de mercado (como base o legitimador económico).

En esta perspectiva, Sotelo afirma "*refiriéndose al Estado habría que hablar más que de crisis de adecuación a las exigencias de la fase actual del capitalismo, remitiéndose, por tanto, a causalidades estructurales*[67]."

Desde esa posición crítica, observa que "*el Estado es siempre un Estado capitalista y sólo cabe –en un proceso de transición al socialismo– su transformación, simultánea al de la sociedad en su conjunto*[68]". En síntesis, concluye que hay dos momentos de la crisis del Estado actual"; se refiere al democrático (Estado democrático) y al jurídico (Estado de Derecho) que según opina, ambos están "*en trance de reducción y desconocimiento de la crisis social*[69]".

Ibidem, pp. 46-47.

Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martin Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 236.

Ob. Cit., p. 236.

Ibidem, p. 237.

También Luis Villacorta se ha referido especialmente a *"la situación de crisis por la que atraviesa la realización de los derechos sociales*[70]". Para este autor, referirse a crisis, es referirse a incumplimiento o realización de los derechos sociales, afirmación con la que vamos a estar de acuerdo, por pensar desde esa óptica que el Estado social se obliga a unas prestaciones básicas que debe proveer. De no hacerlo, significa en nuestro modo de ver, decir que el mismo está en crisis. Únicamente en estos términos es que asociaríamos endilgarle el epíteto "crisis" al Estado social.

Por consiguiente, proponemos analizar cuáles serían entonces esos factores causantes de toda crisis que puedan llegar a afectar al Estado social. En este orden interesa el punto de vista de Martínez Esteruelas, para quien las causas de la *crisis* del Estado Social en su criterio estaría en los siguientes factores (los cuales hemos enumerado a fines de mejor comprensión): *(i)* En la estatificación de las actividades existentes o creación de nuevas actividades también a cargo del Estado; *(ii)* en la consiguiente burocratización de su ejercicio; *(iii)* por el incremento "colosal" de los gastos del Estado; *(iv)* en el detraimiento creciente de recursos económicos por la vía de la fiscalidad o parafiscalidad; *(v)* por Estados sometidos a demandas crecientes por parte de la ciudadanía y, *(vi)* extensión de actitudes pasivas (mentalidad asistencial) en la vida personal y social, que exige que la providencia estatal pondrá remedio a toda situación menesterosa[71].

De otro lado, ni siquiera la Iglesia Católica ha estado al margen de estas críticas (frente al Estado de Bienestar), como se desprende de la Encíclica <*Centésimus Annus*> cuyo tenor copiamos:

> "En los últimos años ha tenido lugar una vasta ampliación de este tipo de intervención, que ha llevado a constituir en cierto modo un Estado de índole nueva: el Estado de Bienestar. Esa evolución se ha dado en algunos Estados para responder de manera más adecuada a muchas necesidades y carencias tratando de remediar formas de pobreza y de privación indignas de la persona humana[72]".

Especifícamente enfoca su crítica así: *"No obstante, no han faltado excesos y abusos que, especialmente en los años recientes, han provocado duras críticas a ese Estado de Bienestar, calificado como 'Estado asistencial'. Deficiencias y abusos del mismo derivan en una inadecuada comprensión de los deberes propios del Estado*[73]". En ese sentido, se propone en dicha Encíclica respetar lo que llama «estado de subsidiaridad», que identificamos como aquel que permita el desarrollo de las competencias del grupo social, que se privarían en la interferencia[74], ya que asume que:

> "Al intervenir directamente y quitar responsabilidades a la sociedad, el Estado de bienestar provoca la pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos[75]".

La posición de Juan Pablo II en la Encíclica citada, importa por dos aportaciones en el tema que nos convoca. Pero tampoco escapa de nuestra contrastación, y por qué no, también de hacerle alguna crítica sobre su crítica. Sobre lo primero, estamos de acuerdo cuando conviene que el Estado social, como el de bienestar con toda y sus imperfecciones, se plantea «*responder de manera más adecuada a muchas necesidades y carencias tratando de remediar formas de pobreza y de privación indignas de la persona humana*».

Lo anterior quiere decir, que se reconoce que el Estado Social tiene por objeto "incluir" a los excluidos de siempre, de forma que es coincidente –nos referimos al Estado Social– con lo que se pretendió (*al menos teóricamente*) desde la Constitución mexicana de 1917 (la inclusión de los campesinos y trabajadores), la Constitución de Weimar de 1919 (la inclusión de la clase trabajadora) y la Constitución Bolivariana de 1999 (la inclusión a un sector que no tenía participación en las políticas públicas).

---

70 Luis Villacorta. "Dialéctica estado social-derechos sociales: La ley fundamental de Bonn como parámetro", en: *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho* (Obra Colectiva), IV Congreso de Ciencia Política, Universidad de Alicante, 1985, p. 69.

71 Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 123.

Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 135.

Op. Cit., p. 135.

Ibidem, p. 135.

Ibidem, pp. 135-136.

Sobre la posicion del Papa citado, reclama que ese intervencionismo estatal atenta con la libre explotación de las competencias ciudadanas, pero ademas, que el intervencionismo estatal ha producido una «*inadecuada comprensión de los deberes propios del Estado*». Es sobre este segundo aspecto donde no vamos a estar de acuerdo, porque no creemos que las prestaciones estatales prohíban las competencias individuales; y en lo segundo, si el Estado está sobredimensionado en sus obligaciones; entonces no está cumpliendo las metas constitucionales. El Estado es necesariamente prestador de servicios; pensamos; y es bien distinto (ahora sí) al Estado menesteroso, entendido como aquel que reparte dádivas electoreras y que forma "súbditos", antes que ciudadanos. Al margen de las duras críticas de la Iglesia frente al Estado social (acertadas o no), recordar que la intención de este trabajo, es que atendiendo a la existencia de unas prestaciones básicas; se presten sin discrecionalidad política, evitando un Estado menesteroso que no pretendemos.

En cualquier caso, nos quedamos con García Cotarelo citado antes, quien cambiado diametralmente su discurso en otro trabajo suyo *(Del Estado del Bienestar al Estado del Malestar)*, es consciente de la necesidad de mejorar al Estado Social, cuando afirma que unas de las cosas que le parecen «insólitas en la historia de la humanidad», escribe:

> "quizá sea que el Estado social de derecho es una forma abierta de Estado, capaz de hacer dos cosas aparentemente contradictorias: a) permitir y hasta fomentar la crítica que se le hace (habida cuenta de que él mismo la elabora en gran medida); b) incorporársela a veces, por absurdo que pueda parecer, hasta el punto de corregir sus defectos con arreglo a esa incorporación[76]".

En última instancia remata, que *"es necesario mantener y desarrollar el Estado Social de Derecho[77]"*. Es decir, aborda la vigencia del Estado social, valorando "positivamente" las cosas que predica el Estado social sin implosionarlo.

76 Ramón García Cotarelo. *Del Estado de Bienestar al Estado del Malestar (La crisis del Estado social y el problema de su legitimidad)*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 214.

77 *Ob. Cit.*, p. 214

A pesar de todas las posiciones expuestas, Encarnación Carmona enfatiza que *"el Estado Social ha resistido el embate de sus críticos[78]"*, lo que permite afirmar, que:

> "los postulados básicos del Estado Social se han revelado imprescindibles para garantizar la paz social, ya que la finalidad que persigue todo este modelo de Estado, esto es, el bienestar de todos los ciudadanos, y no sólo de los más favorecidos económicamente, se ha convertido en una exigencia irrenunciable para la mayoría de la población[79]".

Razonando así, como juristas primero, como ciudadanos después, no podríamos responder las preguntas que esta autora se plantea luego (la cual deben responderlas los teóricos del Estado, y más especialmente los políticos); a saber: "*¿Cómo desmontar la ingente maquinaria creada al efecto? ¿Quién se atreve a incluir en un programa electoral el menor atisbo de reducción de prestaciones? ¿Cómo satisfacer las exigencias igualitarias si se adoptasen medidas que cierren los caminos de la redistribución?[80]*".

Parece que la respuesta a estas interrogantes ya se consigue con la acción política de algunos gobiernos y legislaturas en Europa, donde aquellas prestaciones más que constitucionales, son "politicas"; que más que un derecho "constitucional", quedan a merced de la "discrecionalidad" política. Menuda diferencia. Tal dato interesa porque principalmente se presenta alguna crítica ya no solo al *Estado social*, sino especialmente al tipo de democracia (representativa) que lo sostiene, llamada por Ramos Pascua como sistema poco representativo (en alusión directa a cómo se proyecta en el Estado social y la poca intervención ciudadana[81]).

En nuestro criterio, no es el Estado social que se encuentra en crisis, sino sus dos componentes básicos (la democracia como ele-

78 Encarnación Carmona. "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomo I, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 491.

79 *Ob. cit.*, p. 491.

80 César Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 124.

81 Cfr. José Ramos Pascua. *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*, Colección ética aplicada, Desclée, 2ª Ed., Sevilla, 2011, p. 197.

mento político y el capitalismo como elemento económico) pues de su conjunto se generan no pocas contradicciones en aquel. Tampoco significa que estemos diciendo que en lo interno del Estado Social no haya problemas (asumimos que no es perfecto), porque los hay; pero que esencialmente esos problemas devienen de sus dos componentes principales; que por cierto, hay que recordar que no son originales suyos sino del propio Estado de Derecho.

A estas alturas estamos convencidos que el Estado social en abstracto, no está en crisis. Sobran insumos e información suficiente, como asentir que la crisis –de existir– no está en la propiedad del Estado social como se viene diciendo: Son entonces sus dos componentes que si están en tal crisis:

(a) Desde la **legitimación política**, confirmamos con Pérez Royo (1998) que la existencia del Estado social es "irreversible"[82] –del mismo modo como se pronuncia Göran Therborn[83] y Arias Salgado[84]–. Nos quedamos con Sotelo cuando opina que hoy en día lo que se necesita es saber *"qué tipo de Estado social prevalecerá en el futuro[85]"*. Sería interesante poder responder en alguna forma con esta investigación, parte de esa incógnita.

(b) Desde la **legitimación económica**, coincidimos con J. Alber –citado expresamente por Bassols quien lo sigue igualmente– en que más que la crisis «*del*» Walfare State, nos hallamos en presencia en una crisis, sí, pero «*en*» el Walfare State[86], si ello consigue asociar tal crisis, con las inconsistencias de sus fundamentos económicos.

---

82 Javier Pérez Royo. *Crisis del Estado social: un falso debate, Derecho y Economía en el Estado social* (Obra colectivo), Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (eds.), Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 46.

83 Este autor se refiere a una realidad histórica <irreversible> y es citado por Ramón García Cotarelo. *Crisis y reformulación del estad de bienestar, Derecho y economía en el estado social* (Obra Colectiva), Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 35.

84 Arias Salgado es citado por Josep Picó, y señala "que el Estado de Bienestar es una conquista que no admite vuelta atrás…" *Vid.*, Josep Picó. *Teorías sobre el Estado de bienestar*, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A., Sociología y Política, Madrid, 2ª ed., 1990, p. 134.

85 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. *Ob. Cit.*, p. 231.

86 Martín Bassols Coma. *Constitución y sistema económico*. Temas clave de la Constitución Española. Editorial Tecnos. [illegible] Madrid. 1988, p. [illegible]

En fin, sigamos viviendo las tensiones en el Estado social, para razonar en clave positiva en qué forma podemos contribuir a mejorar su naturaleza, a convalidar sus fines. Ese será pues, el propósito académico desde esta posición. En todo caso, que el Estado social no está en crisis y que si así fuere, **la única crisis posible, la ubicamos en lo que Villacorta decía atrás, en el incumplimiento de las metas sociales**[87]. Y es así que nos preocupa.

II. ¿CONSECUENCIAS DE LA CRISIS ECONÓMICA (ÚNICAMENTE) EN EL ESTADO SOCIAL; O CONSECUENCIAS DE LA CRISIS ECONÓMICA EN TODO ESTADO?

Es una casualidad que al momento de estar editándose este trabajo, nuestro país ha entrado en un momento de serias dificultades económicas (basado en la baja de los precios del petróleo; aspecto que afecta considerablemente como país monorentista). Sin embargo, este estudio no constituye un análisis económico sobre el *Estado social* venezolano, solo que, como atrás afirmáramos, parecen evidentes las consecuencias que se producen por toda crisis económica en el campo de la materialización de los derechos prestacionales fundamentales. Por tanto, dedicaremos unas líneas en la manera en que se pueden (*o podrían*) afectarse las mismas.

Respecto a que no puede afirmarse que el *Estado social* se encuentre en crisis, por estarlo más bien el sistema capital –que además no le es natural, ni propio–, dedicaremos una breves anotaciones que guardan relación del tema principal. Si se afirma desde acá que existen unas prestaciones constitucionales básicas que están al margen del poder político, no por ello, desconocer la tesis (dominante) y contraria que plantea lo contrario: que dichas prestaciones "mínimas" no son tales sin el concurso del legislador democrático, quien es en este tema, el que (supuestamente) lleva la última palabra. Esa tesis que supone a la acción política un poder de legitimación no solo en desarrollar los contenidos de aquellas (prescripciones programáticas para un sector), sino además, facultad de decidir si puede afectar su núcleo o esencia –como negamos desde acá–.

---

[87] Luis Villacorta. "Dialectica estado social-derechos sociales: La ley fundamental de Bonn como parametro", en: *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho* (Obra Colectiva). IV congreso de Ciencia Política, Universidad de Alicante [illegible] p. [illegible]

Este último aspecto, tiene relación intrínseca con el tema económico, y cómo no estarlo cuando en presencia de crisis económicas se afecta hacia *dentro* del Estado social, en propiedad, en su sistema prestacional estatal. Es decir, existe una relación directa por las implicaciones que provienen de las crisis económicas en el Estado social, en cuanto a la afectación presupuestaria y en consecuencia, en los costos que soportan determinadas prestaciones ciudadanas; que, lastimosamente se "sacrifican" por lo operadores políticos.

Es razonable pensar pues, que cuando hay crisis económicas se resientan igualmente las políticas sociales, y no puede ser de otra manera porque responden a realidades prácticas –que es distinto decir que se deciden en acción política–: dependen del sistema capital en base a los presupuestos y a los altos costos que ello conlleva. Atrás defendimos la genética del estado social que nace de un conflicto perenne entre democracia-capitalismo en su seno y por tanto, no negamos los enormes conflictos que genera la materialización de los fines sociales del Estado, entre otras, por los costos que representa y las discusiones eternas sobre universalización prestacional.

Por ende, las crisis económicas no son propias del *Estado social* (verbigracia, la más reciente de los Estados Unidos de Norteamérica y buena parte de los Estados de la Unión Europea), pues en esos casos, todo el aparato estatal se resiente; y en ello, lastimosamente, también las políticas sociales. No hay que ser un premio Nobel en Economía para entender de qué manera las crisis económicas afectan en el interior de cada Estado; en nuestro caso, también en el Estado social; e incluso más, si se toma en cuenta su característica de Estado prestacional.

Entonces, razonar ahora sí con un experto como Amartya Sen: *"La economía del bienestar se ocupa de recomendaciones acerca de medidas de política económica"*[88]; por ello discernir qué tipo de recomendaciones (desde lo económico) pueden compaginarse desde lo Constitucional y mirar así, si algunas prestaciones sociales son "intocables" como parece, o si están a disposición del poder político que –aludiendo a Sen– pueda o no atender «tales recomendaciones».

88 Amartya K. Sen. *Elección Colectiva y bienestar social*. Alianza Editorial. Madrid. 1976, p.79. (Título original: Collective Choice and Social Welfare. Holden day, San Francisco, California. 1970)

A tales efectos, solo planteamos, y ¿como afectan las crisis económicas coyunturales o estructurales en el seno del Estado social? Suponemos, que el Estado empieza a sentir el rigor de las faltas en sus presupuestos, de los aumentos de combustible, de electricidad, de otros servicios, y paralelamente las demandas ciudadanas que exigen, como corresponde, el abastecimiento a sus necesidades mínimas. Justamente, es en época de crisis (económicas), donde todo país sea cual fuere su modelo de Estado se afecta, pero especialmente en nuestro caso el Estado social –prestacional– requiere distribuir mejor sus recursos, atendiendo el orden de las prioridades.

Una cosa es asumir que es posible que los altos costos prestacionales colaboren con los problemas económicos, y otra cosa, asumir que las prestaciones sean las causantes de las crisis económicas.

TERCERA PARTE

LOS CONTENIDOS MÍNIMOS DE LOS DERECHOS SOCIALES. ENTRE LA ACCIÓN POLÍTICA Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EXPRESA

I. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE HACEN POSIBLE DISTINGUIR UNAS PRESTACIONES MÍNIMAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO SOCIAL VENEZUELA

1. *Introducción*

Insistimos que no se puede confundir la tesis del Estado mínimo con las prestaciones sociales mínimas del Estado. El primero, es propio del pensamiento conservador e incluso liberal que argumenta que mientras menos intervenga el Estado en la economía y demás espacios privados, en ese concepto, sería mejor para el "mercado" (porque parten de la idea que éste se regula "solo" y por supuestas leyes). Los segundos, son conquistas que precedieron hasta su constitucionalización, respecto a los derechos subjetivos alcanzados por buena parte de la población que estaba fuera de "ese mercado".

Varios doctrinarios defienden la existencia de unas prestaciones mínimas que por *fundamentales* deben ser procuradas por el Estado, pero en su mayoría no responden, como aquí se intenta, donde y cómo se pueden establecer esos mínimos necesarios; ya que en su casi mayoría se pregona esta competencia del legislador democrático. Al principio, muy tímidamente con Weimar (1919) se

reconoce «un mínimo general de derechos sociales» (artículo 162)[1]; pero todavía no está respondido lo que supone este trabajo.

En la actualidad, la falta de recepción constitucional expresa de unas prestaciones mínimas a cargo del Estado, puede ser el resultado de su nivel de abstracción (como las dificultades de su materialización, que es la principal crítica del sector liberal respecto a la *indeterminación de sus contenidos*). Es probable además, que contribuya también la manera en que previamente se han ido incorporando (en forma de derechos humanos) en diversos textos universales en suerte de categorías (*generaciones*), distinguiendo algunos derechos por "encima" de otros. Esto ha dado lugar a un intenso debate acerca de la importancia de los derechos de corte social por *debajo* de aquellos de corte individual (o de primera generación en el tratamiento como derechos humanos), y su minusvalorización por parte de los agentes políticos. De allí, que algunos autores como Rossetti –con quien vamos a coincidir–, expresen en primera persona que:

> "El cumplimiento de los derechos sociales, o mejor dicho su 'incumplimiento' es, me animo a decir, 'deseado' (dolosa o cuando menos culposamente) por quienes hoy detentan el poder –una fuerte minoría– y los ignoran o no les preocupa que los mismos se cumplan[2]".

Antes que prescripciones en derechos sociales constitucionales; sobran las opiniones de ilustres juristas que abominan la odiosa diferenciación entre derechos humanos *de primera generación* (como los derechos civiles y políticos), frente a los derechos *de segunda generación* (como los derechos económicos, sociales y culturales); en cuyo último grupo encontramos los derechos sociales prestacionales de los que intentamos deducir su *mínimo necesario*.

Al margen de esa observación que respaldamos, o de sí existen o no preferencias constituyentes al momento de distinguirse unos derechos prestacionales sobre otros (incluso otorgándoles el calificativo de fundamentales), en este trabajo sostenemos que es posible, fuera de aquellos, reconocer en todos los derechos sociales, unos **servicios esenciales dentro de unas prestaciones mínimas que se predican desde la Constitución**. En este estado del debate, recordar acá las interesantes regulaciones de los textos constitucionales de Brasil[3], Ecuador[4] respecto a ciertos estándares de derechos capaces de cubrir las *necesidades vitales* de sus respectivos conciudadanos (véase introducción general); así como nuestra Constitución al referirse a ciertos conceptos homologables a aquellos.

Acá se defiende, que a falta de prescripción expresa –como preferimos– esos (supuestos) contenidos mínimos se consiguen en la interpretación de la cláusula que contiene el respectivo Estado social junto con el resto de principios y valores que les son ínsitos. Si por ejemplo, en el caso de Alemania la interpretación de la cláusula del Estado social junto a la dignidad, ha servido para construir un rico *constitucionalismo social* a cargo de los poderes públicos (impulsados primordialmente por el poder judicial); con ese mismo argumento, es posible desde esos mismos elementos (junto a otros adelante enunciados) puedan concretizarse unos contenidos mínimos de tales derechos. De su conjunto pueden concretarse los contenidos prestacionales generales y luego los *contenidos prestacionales mínimos* del Estado social.

2. *Sobre la existencia de las prestaciones en general dentro del Estado social*

Con todas las dificultades que se puedan endilgar al *Estado social*, hay que reconocer su esfuerzo en la materialización histórica de ciertos derechos prestacionales. Bien afirma Pisarello, que así como ayer se propugnaba el Derecho al servicio de los «más fuertes»; también puede operar como instrumento al servicio de los sujetos «más débiles», como ocurre en el constitucionalismo actual[5]; aunque en sentido contrario, nuestro profesor Delgado asume que sería más conveniente una aplicación *"sin preferencias de ningún ti-*

1 Como recoge Guillermo Izquierdo A. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934, p. 37.

2 Andrés Rossetti. "Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Debates, Nº 13, Universidad Carlos III. Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p.

3 Artículo 7 de la Constitución de la República Federativa del Brasil (texto reproducido en la introducción de este trabajo).

4 Artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (texto reproducido en la introducción de este trabajo).

5 Vid., Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 200 , pp.

po" en el Derecho, como si alguna vez fue así o si con ese pretexto se le concedió derechos únicamente a cierto grupo de personas, que no todas. Sin entrar a una diatriba con el excelso y respetado profesor Delgado, estamos convencidos que el Estado social como estadio "mejorado" del Estado liberal; no renuncia del todo a su influencia; solo que persigue un Estado más interventor para que, junto al capital privado, se provean de políticas en derechos sociales materializables. Partiendo de esta premisa, el Estado social sería (en teoría) mejor que el propio Estado formal liberal de Derecho y de seguro mucho mejor que todos los regímenes comunistas.

En tal sentido, es clave entender esas *desigualdades sociales* antes de abordar el problema de distinguir unas prestaciones mínimas dentro de unas prestaciones generales. Porque reconocemos que la mera adscripción social ya trae algunos inconvenientes, como se explica acá.

De modo que, no resulta sencillo deducir el contenido del término «social», porque si antes implicó una reivindicación histórica en la evolución del Estado Liberal hasta el reconocimiento del estándar del Estado "social", también como sostiene Cossio dada su *vaguedad*, es posible que admita elementos sustancialmente diversos[7].

---

6 Nuestro profesor advierte que en la judicatura venezolana ha habido una "proliferación" -dice- de jueces activistas: *"El perjudicial fenómeno del activismo judicial ha sido impulsado en nuestro país desde las esferas académicas y desde el propio poder judicial, puesto que tanto teóricos como jueces de orientación izquierdista ven la imparcialidad o neutralidad como un valor que beneficia a las clases o grupos dominantes y no como un componente esencial de lo jurídico."* Francisco Delgado. *La reconstrucción del derecho venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2012, p.53. Al respecto debemos subrayar, en modo de contestación a este extraordinario profesor, que una cosa es el **activismo judicial** como forma de ejercicio respecto a integrar al juez con el contexto social y mirar distinto a la ley (que antes era la máxima expresión política), con la asunción de la Constitución en su valor normativo y su escala de valores y principios. Entonces ya no juez "positivista" (del silogismo puro); que es muy distinto al juez "partidista" -al que parece referirse el autor-. El primero (juez activista) no es cierto que se predique como dependiente del poder político y menos parcial, pues si así fuera, desnaturalizaría su función y no serían verdaderos jueces naturales; en cambio, el segundo (juez partidista) estaría mal llamarlo "juez" al desnaturalizar esa sagrada misión en función de la ideología de determinado "partido politico".

7 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 43.

En efecto, la historia da cuenta de algunas constituciones como la de Weimar (1919), que no son precisamente producto de un consenso democrático y menos, en transacción con los más desfavorecidos en la sociedad, y sin embargo no puede dudarse sus especiales implicaciones "sociales" en la puesta en práctica sobre ciertas prestaciones generales.

Con esta observación y con el objeto de no caer en una diatriba ideológica que no nos lleve a nada respecto a qué sector aportó más hasta la formación del término "social"[8], queremos incorporar una expresión que nos resulta más adecuada a fines de enmarcar este debate. Preferimos emplear la expresión «derechos de prestación» que trae Cossio en vez de aludir al término derechos sociales[9]. Al agregar el término *prestacionales* al lado de *derechos* resulta más amplio y se evita caer así en menos equívocos que la sola formulación de derechos *sociales*. Ahora, no estamos de acuerdo con este autor frente a su afirmación que el término "social" resulta una inadecuada expresión[10].

Insistimos, esto responde a una realidad histórica incontestable. Sin embargo, autores como Antonio Carlos Pereira Menaut, en referencia a sus distintas manifestaciones, califican que no son imprescindibles para que exista *vida constitucional*[11].

No vamos a estar de acuerdo con esto último, que por tener varias manifestaciones, tales prestaciones sean minusvaloradas; y menos, que no sean necesarias para que haya, como dice, "vida constitucional".

Adicionalmente a lo expuesto, el uso de la expresión *derechos de prestaciones* parece conveniente dada su amplitud, pues pueden darse en diversas dimensiones. Partimos de que el concepto de

---

8 Cuya dificultad advertía Garrorena citado por Antonio Torres de Moral. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Átomo Ediciones, Madrid, 1988, p. 286.

9 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 44.

10 *Ob. Cit.*, p. 44.

11 Este autor le resta importancia a tales prestaciones, en atención a que están compuestos por un conjunto variopinto: (i) manifestaciones concretas de los derechos clásicos; (ii) prestaciones del estado; (iii) directrices de política económica y social; (iv) aspiraciones utópicas y (v) derechos de contenidos varios. Vease, Antonio Carlos Pereira Menaut. *En defensa de la Constitución. [illegible] Lecciones de Teoría Constitucional*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986, p. [illegible]

prestación en general, como dice Beatriz González Moreno, puede ser encontrado en *"normas constitucionales muy distintas, porque pueden recogerse en derechos fundamentales, garantías institucionales, mandatos al legislador, principios rectores o determinaciones de fines del Estado*[12]*"*.

En consecuencia, cuando en este trabajo se aluda a prestaciones en sentido general, debe entenderse que nos estamos refiriendo aquellas de contenido social, bien porque aparezca en forma de derechos, incluso fundamentales o no, bien porque se reconozca en forma principista o estén en cualquier otro precepto que así lo establezca. En concreto, que hay prestaciones generales y otras especiales según ciertos aspectos (*ej.* dirigida a minusválidos). Sobre tales prestaciones generales es donde identificamos unos servicios intocables en este trabajo. En este estado, abordamos los elementos que en su conjunto consiguen explicar la posición que aquí se defiende.

Ora, si estamos claros que existen ciertas prestaciones que se predican vitales; haría lo mismo analizar si la doctrina es conteste en ello; o si estas pueden deducirse por la acción política, respecto a su desarrollo, o que deban estar expresamente constitucionalizadas.

II. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE CIERTAS «PRESTACIONES BÁSICAS» DENTRO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ¿DERECHOS DEL CIUDADANOS?, U, ¿OBLIGACIONES ESTATALES?

Establecido por diversos autores de también distintos signos ideológicos, que existen unas prestaciones básicas para todos en materia de derechos sociales; corresponde en su contexto, ahora mencionar genéricamente las consecuencias de esas teorías a la luz de los derechos fundamentales.

Para Peces-Barba:

"Los derechos de prestación, a diferencia de los derechos como no interferencia, suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser de particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no puede ser resueltas por la propia y exclusiva fuerza del afectado[13]".

12 Beatriz González Moreno. *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Monografías. Universidad de Vigo. 1ª ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 130.

En ese supuesto, se trataría de obligaciones complejas que serían reclamadas no solo al Estado, sino también por particulares. Piénsese en un momento en las prestaciones sociales como conquistas laborales; cuya obligatoriedad patronal –de cara a los derechos fundamentales derivados de la relación de trabajo– atiende tanto lo público como lo privado.

Bidart Campos, con su consabida crítica a la relativización de los derechos reflexiona: *"El tema de los derechos genéricamente llamados "sociales" –a los que tantas veces aludimos– es uno de los que hace tropezar con dificultades a la teoría de la fuerza normativa de la constitución*[14]*"*. Asimismo afirma que "estamos habituados a visualizar los derechos sociales como derechos-prestación o derechos de prestación y es cierto que el débito positivo de dar o hacer suele predominar en los derechos sociales y ser señalados como una característica que los diferencia de los clásicos derechos civiles[15]".

Para Cossio, *"la enunciación de los derechos fundamentales prestacionales como derechos, significa, en realidad, más la imposición de una obligación que el otorgamiento de un derecho*[16]*"*.

En nuestra opinión, la cuestión que buena parte de los derechos sociales tengan naturaleza prestacional, parece estar consolidada; otra, sin embargo, es de si existe o no verdadera obligación estatal en contrapartida[17]; que si bien es cierto, muchas veces esa obligación queda al vacio sin un verdadero poder judicial que ponga frenos a los excesos y omisiones del resto de los poderes en la prestación de los derechos sociales más fundamentales.

13 Gregorio Peces-Barba Martínez. *Lecciones de derechos fundamentales*, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 290.

14 Germán J. Bidart Campos. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 2003, p. 232.

15 *Ob. Cit.*, p. 233.

16 Cossio Díaz, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 240.

17 Por ejemplo, para el profesor Linares Benzo, es imposible sostener que el Estado tenga en sí mismo verdadera obligación en sentido prestacional. *Vid.* Gustavo Linares Benzo. "Derechos Prestacionales y separación de poderes", en: *Constitución y constitucionalismo hoy, Cincuentenario del derecho constitucional comparado de Manuel García Pelayo*, Editorial Exlibris, Caracas, 2000, p. 414

Por tanto, invocamos a nuestro favor las afirmaciones de los
autores citados atrás (sobre la existencia de unas prestaciones bási-
cas). En su conjunto las relacionamos ahora con un *sistema de nece-*
sidades ampliamente tratados por otra parte de la doctrina y de la
que aquí solo haremos mención [Wiggins *–necesidades en sentido*
absoluto–; Tugendhat *–necesidades o intereses–*, Rawls *–necesidades*
fundamentales–; Habermas *–necesidades antropológicas arraigadas–*[18]].
En suma de todas estas corrientes (prestaciones básicas y necesida-
des), diferenciamos las necesidades generales de los deseos (indi-
viduales), en la medida que existen unas necesidades generales
(entonces trasversales) se pueden definir una serie de prestaciones
a cargo del Estado.

Así las cosas, la característica elemental de este razonamiento
es que se sostengan esas prestaciones en forma universal, de allí
que siguiendo a Rosanvallon, corresponda *a todos* (el autor se refie-
re a "la garantía de una abundancia mínima para todos los ciuda-
danos[19]".) En la precisión de estas necesidades (que son para todos)
interesan cómo han de cubrirse, y cómo se manifiestan en cada tex-
to constitucional (si en forma de derecho –sea fundamental o no–;
si en forma de meros programas).

En este estado, queremos rescatar un aspecto "a veces pasado
por alto" en forma consciente (por los grupos de poder) sobre los
aspectos medulares de los derechos sociales; a veces excusados
también en que no se pueden "confundir" con los derechos fun-
damentales (que no puede elevárseles); o por sus altos costos; en su
indeterminación, y hasta en los problemas de su limitación en mo-
mentos de escasez y, en fin, ante otras dificultades –como expresa
Villacorta–[20].

18 Ampliamente tratadas en el trabajo de Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p.345. Traducción autorizada por el autor de la obra original suya: *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2001.

19 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de Providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 49.

20 Luis Villacorta. "Dialéctica estado social-derechos sociales: La ley fundamental de Bonn como parámetro", en: *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho* (Obra Colectiva), IV Congreso de Ciencia Política, Universidad de Alicante, 1985, pp. 78-79.

Todo nos lleva a seguir la crítica de Andrés Rossetti, de cómo
es posible que desde lo Estatal, se «le da más importancia» a los
derechos civiles y políticos (con marcada influencia del pensamien-
to liberal imperante) que a los derechos de corte social, como si fue-
ran accesorios o secundarios. La cuestión «debería» ser al revés: *los*
derechos sociales son y deben ser lo principal dentro de un Estado Social.

A tenor de lo indicado, afirma:

"(...) que no es "naturalmente" jurídico –en realidad, en principio,
no hay nada que lo sea– que la gente no tenga derecho a la ali-
mentación, a la salud, a la vivienda, a la seguridad social, mien-
tras que en cambio, tenga derecho a la libertad de expresión, de-
recho de propiedad, de libre comercio, etc. En ambos casos se
trata de construcciones jurídicas, es decir, construcciones artifi-
ciales, como todo el derecho, que imponen este tipo de normas y
su cumplimiento[21]".

Efectivamente, y por muchas excusas que quieran darse, si al-
gunos derechos están por encima de otros en orden de los "valo-
res" constituyentes, esos deberían ser los relacionados con dere-
chos colectivos esenciales; aunque en la práctica, así no esté razo-
nado el "sistema" y donde parece que las cosas van a seguir siendo
así; a menos que hagamos algo.

Algo de esto viene siendo reconocido por la Corte Suprema
Suiza (EuGZ, 1996) cuando convino: "(...) *El aseguramientos de nece-*
sidades humanas como alimento, ropa y vivienda, es condición de existen-
cia y desarrollo humano por excelencia. Al mismo tiempo es parte indis-
pensable para el 'bien común' del Estado de Derecho[22]".

En conclusión, todos los derechos en "principio" están en un
mismo plano jerárquico, pero cuando se recurre a contraponerlos en
sentido axiológico, resulta evidente que adquieren preponderancia
los llamados derechos colectivos; ya que los llamados derechos
prestacionales ya no se pueden analizar (únicamente) desde la pers-
pectiva individual (de cada uno) sino en clave grupal, atendiendo al
bien común (los derechos sociales que pertenecen a todos).

21 Andrés Rossetti. "Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 126.

22 Citada por Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p. 68.

Pasemos ahora a razonar otro controvertido punto: la legitimación del poder en *limitar* las prestaciones alegando estar habilitados para "interpretar" esos valores y principios constitucionales.

III. ¿POR QUE NO ESTAMOS DE ACUERDO EN QUE LAS PRESTACIONES MINIMAS O BÁSICAS SE "DEFINAN" A TRAVÉS DE LA ACCIÓN POLÍTICA? LAS DIFERENCIAS ENTRE EL **CONTENIDO ESENCIAL** (DERECHO PÚBLICO ALEMÁN) Y EL **CONTENIDO MÍNIMO CONSTITUCIONAL** (NUESTRA TESIS)

Es obvio que el Estado social no se materializa solo. Se hace imprescindible el papel que ejercen los órganos del poder público en la ejecución de los programas relacionados con los derechos sociales; en orden de que, sin ellos, se haría imposible su *materialización en la práctica* (ya que ellos tienen el poder de hacer las leyes -Poder Legislativo- y al mismo tiempo -controlan la administración pública que los provee -Poder Ejecutivo-).

En este punto, vamos a abordar solo algunas de las razones por las que pensamos esa necesaria acción política para materializar los contenidos del Estado social, esté "limitada" al momento de concretar lo que llamamos «contenidos mínimos necesarios» (que es bien diferente a la tesis del *contenido esencial* impulsado por el derecho público alemán).

Estamos diciendo que la acción política pueda solamente "circunscribir" ciertos derechos sociales; pero no definirlos intrínsecamente porque eso, nos parece, es materia de acervo constitucional.

Por ende, nadie pone en dudas, como bien explica García Pelayo, que las manifestaciones del Estado social resultan de *"medidas legislativas gubernamentales y administrativas postuladas y orientadas por los preceptos constitucionales*[23]*"*. Pero también es cierto, que el tema de los derechos sociales precisa de unas características bien específicas en cuanto a la función prestacional del Estado; y por eso es necesario diferenciar esta materia *de otras* que facultan al legislador por un lado, y de otra, al gobierno a desarrollar sus contenidos, lo que de ordinario es natural que sea así. Entre ambos legitimados, destaca el papel del legislador sobre el gobierno, en especial porque éste último puede maniobrar según el conjunto de leyes que aquel aporte.

Bajo esa concepción, buena parte de la suerte del Estado social se consigue de la función que preste el legislador a *sus* contenidos, y en ese concurso deberá *"equilibrar las proyección de las cláusulas sociales con la preservación de otros intereses constitucionales*[24]*"*. Se está refiriendo el autor a la ponderación de intereses que se explica desde Alexy[25], ejercicio que debería efectuar el propio el legislador dentro de la evaluación de los intereses, derechos y valores en juego.

Empero, esta relación de legislador-gobierno no siempre está clara en cuanto a definir ciertos contenidos del Estado social. En el tema que nos ocupa, Emile Van Lennep acertadamente reconoce:

> "El problema es coordinar -opina- las diferentes acciones de los poderes públicos de forma que se realice con la máxima eficacia lo que la sociedad desea, sin soslayar, por tanto los objetivos sociales últimos por una acción o demasiado a corto plazo o desprovista de eficacia[26]".

De lo anterior se colige, que la sola atribución de competencias constitucionales" al legislador y al gobierno *tampoco* resuelve el asunto; donde más bien, parece que comienzan los problemas -nos referimos a la falta de claridad acerca de los mecanismos por medio de los cuales pueden identificar los contenidos mínimos de las prestaciones sociales más elementales, como fueron ilustradas en la parte introductoria-.

Pero a pesar de su legitimación democrática, cuestión que no se pone en dudas; sostenemos que no *debería* estar a merced del legis-

---

23 Manuel García Pelayo. "El status del Tribunal Constitucional", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva). Vol. 1, N° 1, enero-abril, 1981, pp. 19-20.

Ob. Cit., p. 105.

Sobre esta mecánica que aplica Alexy para resolver el asunto de los derechos fundamentales, especialmente frente a los llamados derechos sociales. Véase, en: Robert Alexy. *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 19 (en presentación por Ricardo García Manrique).

Emile Van Lennep. "Discurso de Apertura", en: *El Estado protector en crisis* (Obra Colectiva), Informes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), 1981, Servicio de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1981, p. 16.

lador y del gobierno (solamente) **la precisión de esos mínimos prestacionales**, y no, porque en la práctica se observan más de las veces, sus graves afectaciones (algunas veces por acción de aquellos; más veces por su inacción). Tal precisión la advierte Courtis, ya que ciertas acciones y omisiones de los órganos llamados a cumplir *"hacen que en forma directa el Estado haya incumplido llanamente con la satisfacción de (ciertos) derechos o con las metas establecidas en la constitución*[27]*"*.

El profesor De Cabo –a pesar de su consabida crítica al Estado social–; esta vez se refiere a estos vaciamientos. En este caso, reconoce que con algunas ejecutorias se pueden afectar *"a los derechos sociales constitucionalmente reconocidos"*, explicando esto porque *"pasan a ser función de políticas y magnitudes macroeconómicas hasta alcanzar los niveles mínimos exigidos por la armonía social y la legitimación política (y que por todo lo dicho hasta ahora son cada vez más bajos)*[28]*"*. Destacamos su acierto en la alusión de unos niveles mínimos.

Por consiguiente, por los problemas derivados de la falta de concreción competencial en cuanto a la acción política, debemos subrayar que es diferente decir *«desarrollar» sus contenidos*, que *fijar o «delimitar» sus contenidos*. Ahí radica la diferencia de posturas y es aquí donde pensamos que se hace necesario que otro ente mayor (en este caso el Poder Constituyente) fije esas pautas.

Asimismo, conseguimos un interesante trabajo colectivo en el cual, a pesar de reconocerse a la acción política como una premisa para desarrollar aquellos contenidos, se empieza a notar el interés de que intervengan otros actores a tales fines, como escriben Joan Reventós i Carner y Eugeni Gay:

> "(...) a pesar de que son los parlamentos los que en última instancia tienen que legislar todo lo que hace referencia a los diferentes componentes del Estado del Bienestar, creo que nos orientamos hacia una nueva fase en la que no serán únicamente las cámaras legislativas las que decidan sobre estas cuestiones, sino que serán los agentes sociales, conjuntamente con las administraciones públicas, los que interaccionen y cooperen con el objetivo de consensuar, bajo parámetros de equidad, la normativa de la cual será necesario que nos dotemos para continuar haciendo viable el Estado o la Sociedad del Bienestar[29]".

Según lo expuesto, colegimos que existe la necesidad de consensuar los componentes del Estado social; y ya no delegar esa premisa en la acción política "únicamente", sino con el concurso de *otros actores*. En nuestro caso, estamos de acuerdo en que se deben consensuar unos contenidos –precisar un contenido mínimo ante cada prestación– pero que esos "otros actores" lo sean en manifestación constituyente. En el caso de Venezuela, interpretamos, que podrían muy bien los miembros de las sociedades organizadas hacerse valer mediante fórmulas de representación política para hacer escuchar sus propuestas acerca de lo que éstas consideran serían sus derechos mínimos sociales; y si además, pueden darse desde sus propios preceptos constitucionales, o si prefieren, "confiar" en sus representantes. Si se sostiene en la Constitución de 1999 la participación popular por vía de iniciativas legislativas; cabe analizar si igualmente pueden activarse los mecanismos constituyentes en ese sentido por la misma sociedad.

Pensamos, que el hecho que las prestaciones básicas estén expresamente "convenidas" en cada texto constitucional, reduciría el campo de la acción política, y posiblemente podremos sortear con esto algunos problemas sobre ciertos vaciamientos prestacionales. La inclusión de otros actores (ya no solo los legitimados ordinarios) según el comentario atrás citado nos permite afirmar la utilidad que se hable de un *nuevo pacto*; del mismo modo en que vienen sugiriendo desde hace tiempo autores como Barcellona y Cantaro en respectivos trabajos citados adelante; quienes de paso, no son los únicos que sostienen la necesidad de discutir acerca de los contenidos del Estado social (entre otros, también García Cotarelo[30]).

---

27 Christian Courtis. "Marginación y violación de derechos", en: *El derecho a resistir el derecho* (Obra Colectiva), Roberto Gargarella (Editor), Colección Nuevo foro democrático, Ciepp, Miño y Dávila editores, 1ª ed., Buenos Aires 2005, pp. 95-96.

28 Carlos De Cabo Martín. "Estado y Estado de Derecho en el capitalismo dominante: aspectos significativos del planteamiento constitucional español", en: *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado Constitucional y el constitucionalismo del Estado social* (Compilación obras del autor), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios doctrinales, N°185, México [illegible], p. 33.

29 Joan Reventós i Carner; Eugeni Gay y otros, ...[et.al]. "El Blindaje Jurídico del Estado del Bienestar: Como compromiso de acción política", en: *El futuro del Estado de Bienestar* (Obra Colectiva), Cedecs, 2002, pp.31-44. Disponible: http://0-vlex.com.fama.us.es/vid/blindaje-bienestar-compromiso-accion-55 [illegible].

30 Ramón García Cotarelo. *Crisis y reformulación del Estado de bienestar*, Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), editorial Tecnos, Madrid, 1988, p.33.

A estos fines, debemos reconocer las diferencias entre desarro-
llar los contenidos constitucionales -propia de la acción política-, y
otra, definir el núcleo básico de cierto tipo de prestaciones sociales
-propia de la voluntad constituyente-.

En el trabajo de Barcellona y Cantaro al que aludimos, se cons-
tata que ya para 1998 sugerían la *reestructuración del Estado social* en
cuanto a sus contenidos básicos. Se plantean en forma de interro-
gante, si lo que se entiende como la substancia del "pacto" se pue-
de definir del articulado de la Constitución; a lo que responden
afirmativamente. Este último comentario interesa en el soporte de
lo que aquí se viene diciendo. Proponen que sea en la Constitución
-y en ningún otro lado dicen- donde esté esa substancia del pacto,
porque allí consta el reconocimiento "recíproco" de todas las fuer-
zas[31]. Con esto se evade, como se entiende, el sentido de "oportu-
nidad" política de las fuerzas coyunturales.

Su posición es sustancial a lo que piensa Niebuhr, en cuanto a
que: "*Las buenas constituciones se preocupan del racional arbitraje de las*
pugnas entre fuerzas rivales que de otro modo desmembrarían a la comu-
nidad[32]". Dicha idea la apoyamos porque preferimos que las cosas
estén lo más claro posible, sobre todo en un terreno como en los
derechos prestacionales, en donde las pasiones "ideológicas" pre-
tenden no tener límites. Si no, pregúntesele a la élite política espa-
ñola que ejerce funciones de gobierno, hasta qué mínimo del
mínimo pueden llegarse por vía de recortes bajo sus propios crite-
rios de legitimación política.

Volviendo con Barcellona y Cantaro, aunque reconocen la im-
portancia que ha tenido el poder legislativo en concreción de las

cláusulas sociales, en cuyo caso se refieren a su "primacía"[33]; tam-
bién explican que las políticas relativas a las mejoras en la calidad
de vida y de mejoras a los trabajadores, constituyen dinámicas con-
flictivas que han derivado en una *crisis de representación*[34] de la clase
política -en donde incluyen al legislador-. E, inclusive también
adelante se refieren a *crisis de gobernabilidad*[35] -donde incluyen al
gobierno-. Apreciamos que cuando dichos autores hablan de polí-
ticas relativas a "mejorar la calidad de vida", se parece mucho a lo
que se precisa en nuestro texto (Art. 299 CRBV).

Por ende, ese protagonismo del legislativo y del gobierno que-
da superado, cuando estos mismos autores se refieren a una
«pérdida de centralidad del circuito gobierno-parlamento». Para
explicar su posición, explican que:

> (...) como itinerario de la decisión política, que es a su vez, conse-
> cuencia de la pérdida de eficacia del conjunto de los instrumentos
> con los cuales en los últimos decenios, el Estado ha desarrollado
> las funciones de regulador del ciclo en el sentido de atribución de
> las prestaciones y beneficios por parte del Estado tiende a conver-
> tirse cada vez más en consecuencia de una pluralidad de negocia-
> ciones entre los diferentes grupos políticos, sociales, territoriales,
> etc., y los diversos subsistemas político-institucionales fundados
> sobre criterios generales y preestablecidos, que fruto de procedi-
> mientos objetivos[36]".

En concreto, advierten de la necesidad sobre una redefinición
del tipo de prestaciones ofrecidas por el *welfare state*, no sólo en un
redimensionamiento cuantitativo y de la puesta en discusión de su
carácter universal, además dicen, teniendo el cuidado con derogar
ciertas prestaciones -teniéndose en cuenta, impugnan, que exista
discrecionalidad en cuanto a la prestación de servicios[37]-.

---

31 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro. *El Estado social entre crisis y reestructura-*
ción, en: Derecho y economía en el Estado social, Javier Corcuera Atienza y
Miguel Ángel García Herrera (Editores), Madrid, 1988, p.55. Tambien se re-
comienda lectura de Cantaro (a título individual) en otro trabajo donde ex-
pone la misma necesidad de pactarse esos límites desde la constitución (nue-
va) que también se consigue en la biblioteca de la Universidad. Vease, Anto-
nio Cantaro. "El declive de la constitucion económica del Estado social", en
El constitucionalismo en la crisis del Estado social (Obra Colectiva). Universidad
del País Vasco, Bilbao, 1997, pp.177-178

32 Harry Davis y Robert Good. *Niebuhr. Ideas políticas* (Trad. Francisco Sole Fi-
qué), Coleccion Instituto de Estudios Europeos. Editorial Hispano Europea
Barcelona, 1965, p. 1[illegible]

33 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro; *Ob. Cit.*, p. 59.

34 *Ob. Cit.*, p.60. En forma ilustrativa, recordar en este mismo orden la afirma-
ción que se atribuye a Jefferson que aunque atinente al Parlamento norteame-
ricano, dicha crítica puede perfectamente trasladarse a otro: "*173 déspotas*
serán, sin duda, tan opresivos como uno solo". Referido en Roberto Luis Blanco
Valdes. *El valor de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1994, p.95.

35 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro, *Ob. Cit.*, p. 60.

36 *Ob. Cit.*, p. 61.

37 Pietro Barcellona y Antonio Cantaro. "El Estado social entre crisis y reestruc-
turación", en: *Derecho y economía en el Estado social* (Obra Colectiva), Javier

Sobre este criterio de "oportunidad" política es que nos opo-
nemos, ya que como dichos autores vienen explicando, puede im-
plicar derogar ciertas prestaciones que se prediquen básicas.

Finalmente, Barcellona y Cantaro hacen una recomendación a
que se constitucionalicen ciertos aspectos que lucen problemáti-
cos en la práctica política, y que desde su punto de vista, están po-
niendo en dudas, advierten, la existencia de un consenso mayorita-
rio y estable en la sociedad, dirigida al crecimiento de las funciones
económicas por parte del Estado y a la desmercantilización de las
principales necesidades sociales[38].

En conclusión, proponen reconstruir un cuadro de prioridades
y de la jerarquía de valores[39]. Suscribimos cada una de las líneas
que sostienen la tesis de Barcellona y Cantaro, y por momento
aunque afirmamos que es posible identificar -desde una interpre-
tación- unas prestaciones mínimas constitucionales -a falta de ex-
presa mención-; sería conveniente en que se haga a través de las
fórmulas constituyentes; ya que así se evitaría cualquier "interpre-
tación" contraria.

Ahora bien, independientemente de la "fórmula" utilizada pa-
ra conseguir esos mínimos constitucionales posibles (por la inter-
pretación o por vía Constituyente); en ambas, preferimos implicar
más a los valores como la **solidaridad**[40] desde donde se recondu-
ca el debate sobre Estado social a fin de definir sus contenidos
mínimos, en consonancia con el resto de principios y valores (y
más sobre aquellos que son "reminiscencia" del Estado liberal); pe-
ro teniéndose aquel primero como enseguida se explica.

Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), Madrid, 1988, p.
62.

38 *Ob. Cit.*, p. 68.

39 *Ibídem*, p. 69.

40 *Por ejemplo:* (1) **La Constitución de Bolivia en su Art. 1°**, establece entre sus valores la solidaridad. *"Artículo 1: Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos"*. (Subrayado nuestro).
(2) **La Constitución española en su artículo 2°**, establece el principio de la solidaridad en el régimen de las relaciones Autonómicas. *"Art. 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho de autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas"*. (Subrayado nuestro)

IV. ELEMENTOS PARA LA DELIMITACIÓN DE LAS PRESTACIONES MÍNIMAS DESDE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES

Inicialmente según Pablo Lucas Verdú: "El Estado social y democrático de Derecho propugna unos valores", así como *"los principios rectores que informarán a la legislación, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos*[41]". Ahora vamos estudiar de qué manera podemos hacer uso de esos mismos elementos para concretar las prestaciones básicas al margen de esos mismos actores a quienes en principio, le estarían conferidas tales funciones.

1 *La interpretación sistémica de la Constitución*

Aunque al principio, como enseña el maestro Duque Corredor, la interpretación de la Constitución se hizo originalmente mediante los métodos tradicionales del derecho privado durante siglo y medio idealizados por Savigny y Försthöff en la interpretación constitucional, con los años siguientes a 1950 comienza un movimiento que intenta promover una metodología propia de la Constitución, impulsado por juristas alemanes como Viehweg, Kreiler, Esser, Muller, Irisman, Enrish, Ulrich y Rhabdel[42]. Hoy día la situación es diferente.

Lo primero que debemos advertir, es que interpretar la Constitución, no parece lo mismo que interpretar cualquier ley, según lo sabemos siguiendo a los teóricos más destacados en este punto: como Tapia Valdés (1972), Fix-Zamudio (1973), Quiroga León (1985), Planchart (1990) y García Belaúnde (1975). No obstante, contra de este criterio, otros razonan que es idéntico interpretar la ley que la Constitución, como serían los casos de respetados autores como Tamayo Salmorán (1995) o Guastini (2007). Insistimos, asumimos sus diferencias y por tanto nos encontramos en el primer grupo de juristas citados.

Respecto a la llamada interpretación sistémica de la Constitución en general reconoce Guastini en otro trabajo suyo, que "está muy difundida en los discursos de los juristas", más sostiene sin embargo que no parece posible atribuirle un significado preciso a

---

41 Pablo Lucas Verdú. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, p.163.

42 Román José Duque Corredor. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Temas Constitucionales, Ediciones Lec, 1ª ed., Colombia, 2008, p.100.

tal locución. Reconoce como básico, que se hable de obtener un significado de una disposición a partir de su ubicación en el "sistema" del derecho[43].

En nuestro caso, con todas y las críticas, se trata de una posibilidad de estudiar el precepto no en forma aislada, sino en su contexto, e incluso, a lo largo de su trasversalidad con el resto de material normativo. El derecho, ya no es solamente la ley en sentido positivista y "absoluta"; ahora el derecho se compone de otras fuentes tales como el derecho judicial o precedentes vinculantes; además, por los tratados en derechos humanos cuyos rangos, son a veces a nivel constitucional -como el caso de Venezuela-, y también, por la propia Constitución con valor normativo, es decir, que se vale de sí misma para ser "aplicable" y vigente. Teniendo en cuenta tales comunidades de "derecho", entonces se reconoce entre las metodologías, que no únicas, la posibilidad de interpretar la *constitución toto*, o como un sistema previsto en ella misma, como en todo el ordenamiento del que forma parte.

El presente punto implica un diálogo entre varios aspectos relevantes que han de ser tomados en cuenta al momento de identificar los servicios esenciales sobre ciertas prestaciones mínimas desde la propia Constitución. Es decir, a falta de regulación expresa, haremos uso de una interpretación sistémica de nuestro texto constitucional en abstracto para llegar así a concretar nuestro objetivo. En esta práctica, se hará, como si fuésemos intérpretes autorizados de la Constitución, si se quiere, comportándonos como los agentes a quienes se exige la acción política, con la diferencia que no vamos como aquellos a desarrollar sus contenidos; como si, emplear los mismos recursos e insumos pero solo a los fines de distinguir un núcleo esencial en ciertas prestaciones.

Esta idea nos coloca en la hipótesis de construir desde la justicia constitucional (por vía de interpretación); de la misma forma en que se atrevieron Alemania, Suiza y Colombia como ejercicio jurisprudencial que fijó los contenidos mínimos vitales en sus respectivos países. Partiendo de esa experiencia; asumimos el reto con los presupuestos adelante señalados.

43 Riccardo Guastini. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho.* Filosofía del Derecho. 1ª ed., Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, pp. [illegible]

En consecuencia, paradójicamente a que en el Estado social se afirme en unos valores y principios que "informen" a los poderes públicos, esta vez, usaremos los mismos valores y principios (junto a la interpretación de la cláusula que lo contiene y definiendo previamente sus fines) como operadores de normas constitucionales -que no poderes públicos- para deducir esas prestaciones mínimas. La identificación de tales mínimos supone entonces un (complejo) ejercicio de hermenéutica, reconociendo para ello una serie elementos detallados adelante.

Un buen ejemplo de este ejercicio, se corresponde con lo que dice Marta Gutiérrez Sastre a propósito de *delimitar* los contenidos de los servicios sociales en la Constitución Española, afirmando que se debe recurrir a una interpretación *in toto* de la misma. Afirmaciones que en nuestro caso, son extensibles al texto venezolano -como lo ha reconocido la Sala Constitucional en diversos fallos-. A través de esa mecánica, dice la autora citada más adelante, se requiere de *"una interpretación global de alguno de sus artículos"*. Sobre dicha construcción; la autora sostiene que esto supone un reconocimiento *indirecto*[44] [de derechos o servicios sociales]. Interpretamos que lo que llama la autora reconocimiento indirecto, supone un *reconocimiento implícito*.

De consiguiente, estamos de acuerdo con su opinión, entonces que es posible que de las propias normas constitucionales que establecen expresamente ciertas prestaciones sociales, también se reconozcan en *forma indirecta*, aquellos servicios esenciales o básicos de los mismos derechos prestacionales (incluso de otros) en conjunción con ciertos elementos valorativos que en seguida se atienden.

Que tales y supuestas prestaciones estén en la Constitución (explícita o implícitamente), tampoco responde al problema dada *la peculiaridad de su naturaleza o por el tenor literal de su estructura*[45]" mas, si lo están implícitamente. En este orden, hay que distinguir entre los preceptos constitucionales, las llamadas «normas domi-

44 Marta Gutiérrez Sastre. *La participación en los servicios públicos de Bienestar. Un análisis del poder de los usuarios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales*, Colección Estudios, Consejo Económico y social, 1ª ed., Madrid, 2005, p. [illegible]

45 Alejandro Nieto. "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en: *Revista de Administración pública* [illegible] 100-102, Madrid, 1983, pp.394/395.

nantes" -que menciona García de Enterría-, en cuanto a que exceden en su significado y rango *frente a otras*, y que al mismo tiempo prescribe cualquier interpretación integrista[46] (por parte de los poderes públicos, agregamos y que son aplicables a todo operador como en nuestro caso).

Por muy compleja que resulte la estructura constitucional -en cuanto a las disposiciones que le componen-, encontramos suficientes alegatos a favor de defender su rol "normativo" -respecto a ser la base donde se sustentan las prestaciones básicas que desde ella se predican-.

Porque precisamente, desde sus contenidos se pueden diferenciar su esencia o base "intocable" por el legislador ordinario respecto a las materias que esos mismos contenidos le atribuyen en forma de mandato para su desarrollo. Ergo, decir mandato, supone un contexto específico, y con ello, unos límites que no debería superar "el mandatario" legislador (*impedido de hacer más de lo que **puede***); y tampoco hacer o *sustituir* el poder o facultad de quien delega (*en este caso, del Constituyente*).

Ahora bien, antes de cualquier respuesta, se hace necesario abordar someramente los fines de cada Estado social en referencia, ya que en buena medida, como veremos, estos mismos fines darán insumos para que una vez precisados, junto al resto de elementos (*cláusula Estado social, principios, valores y contenido de los derechos fundamentales*) deduzcamos las prestaciones mínimas constitucionales.

A. *De los fines del Estado social*

Resulta imposible analizar los elementos determinantes en la precisión de las prestaciones básicas, si no se entiende razonadamente cuáles son los fines del Estado social, que como venimos sosteniendo, ni se predica solo, ni está resuelto el problema en cuanto a sus manifestaciones por el hecho de estar previsto en preceptos constitucionales.

Ya advertía José Ignacio Martínez Estay en forma sarcástica: *"La Constitución no puede salvar el abismo entre pobreza y riqueza; no puede traer ni comida, ni casa, ni ropa, ni educación, ni descanso, es decir las necesidades esenciales de la vida*[47]"; a cuya afirmación debemos responder, que esto es verdad en tanto a que la Constitución no se materializa sola; pero no obstante olvida este autor, que la misma premisa aplica en el Estado liberal (la Constitución no se materializa sola: no hay elecciones sin voluntad política de crear instituciones y presupuesto; no hay justicia, sin una adecuada base de organización tribunalicia y recursos suficientes; etc.).

También es cierto, respondemos, que entre ambas formaciones estatales hay una diferencia entre la sensibilidad del Estado social de procurar a todos (sobre todo a los más débiles basado en criterios de solidaridad) frente a la perspectiva de "igualdad" y "libertad" del Estado liberal (pero en lo formal, no en lo material).

Antes de entender los fines (del Estado social) conviene primero asumir qué se entiende por fines. La expresión *fines* (en plural), no aparece expresamente recogida en el *Diccionario de la Real Academia del Español (DRAE)* consultado. En cambio supone, la voz colectiva de la palabra *fin* (en singular) que proviene del latín *finis*[48]. De esta expresión multivoca, nos interesa tomar la acepción en singular como *fin último*, que se atribuye: *"Aquel a cuyo consecución se dirigen la intención y los medios con que obra*[49]*"*. Según el carácter que se quiere transmitir en este trabajo, se relaciona también *finalidad* (del latín *finalitas*), entendida por el *DRAE*, como: *"Fin con que o por qué se hace algo*[50]*"*.

La precisión anterior, lleva a referirnos a **fines del Estado social**, y, en alusión a lo expuesto comprender la unión de las palabras «consecución»; «medios con que se obran»; «fin con que o para qué se hace algo». De este modo, ¿qué persigue el Estado social?, ¿cuáles son sus fines?, ¿cuál es su fin último o el más importante, si ello cabe? Estas son algunas de las respuestas que conseguimos:

---

46 Eduardo García de Enterría. "El valor normativo directo de la Constitución española de 1978", en: *La Constitución de 1978. Veinte años después.* (Obra Colectiva), Congreso de los diputados, Dirección de Estudios y documentación de la Secretaría General, Departamento de publicaciones. Madrid, 2001, p. 1[illegible]

47 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 61.

48 *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª ed., Tomo I, editorial Espasa-Calpe, Madrid, 2001, p. 1.060.

49 Ob. Cit., p. 1.060

50 Ob. Cit., p. 1.060

Para Martínez Esteruelas, el Estado social constituye *"una respuesta contra la inseguridad y la desigualdad de los hombres[51]"*; lo que viene a contestar toda la ideología liberal que prefieren que cada quien "corra" por lo suyo, sin implicarse en la ayuda del prójimo y sin pensar que, en cualquier momento, también los "más aptos" (adinerados, jóvenes, sanos, estudiados, etc.) pueden llegar a pasar ser sujetos con necesidades básicas (pueden quedar sin dinero, serán ancianos, pueden estar enfermos y carentes de oportunidades, etc.).

Según García Pelayo –citado por Cossio– refiriéndose al Estado social, *"el fin que parece perseguirse es la realización de una idea de igualdad, en ocasiones llamada real, a partir de la asignación estatal de mínimos materiales a favor de grupos sociales[52]"*. Llama la atención en su afirmación, como de entrada reconoce dos aspectos medulares en este discurso, como son (i) la relación entre fines (la realización de la igualdad en general) junto a (ii) la delimitación de unos mínimos materiales (prestacionales). Es decir, se parte de la idea de fomentar la igualdad (material, que no la formal) o al menos es su desiderátum.

Paralelamente a esta finalidad, se debe razonar sobre la existencia de desigualdades que son propias. Es así por lo que el autor Durkheim –citado por Walzer– opinaba que las desigualdades sociales eran *"exactamente las desigualdades naturales[53]"*; o lo que nuestro profesor Pérez Royo prefiere referirse como el azar natural. Frente a tales desigualdades, sean las causadas por condiciones de lo que se llama *azar natural* o frente a las desigualdades sociales como emanación de aquellas, es que se razona el Estado social.

La búsqueda de esa *igualdad material* es entonces un desiderátum del Estado social, sugerido inicialmente para "atender" a los más necesitados (trabajadores, campesinos, indígenas, ancianos, niños y adolescentes, minusválidos, etc.) o los excluidos por el sistema (pobres, minorías étnicas, etc.). Partiendo de lo expuesto, el Estado se razona desde una serie de prestaciones especiales para ciertos sectores (ej. ancianos y discapacitados), hasta llegar a otras prestaciones generales (ej. trabajadores, asalariados, pensionados), en tanto, que involucran a *todos los sujetos de una misma especie*. En todas estas prestaciones, entendemos que deben identificarse unas prestaciones con contenidos mínimos de derechos (como «medios con que obra» el Estado).

Llegamos a un campo bien complicado respecto a la materialización de las prestaciones sociales por el Estado Social, que están sujetas a ciertas variantes (presupuestarias, fiscales, de agenda política, etc.). Reconociendo estas dificultades, afirmamos que es posible mediante los fines estatales conseguir datos que apuntan al tema que nos convoca. De manera que cuando hablamos de fines o finalidades del Estado Social, debe entenderse como <cometidos del Estado Social>. Tampoco quiere decir esto, que la (sola) identificación de los fines resuelve el problema, antes bien, no solo porque en sí mismos solo consiguen datos –que deben conjugarse con ciertos elementos más adelante tratados–, sino además que una vez identificados, la doctrina es coincidente sobre la "enorme" dificultad del Estado Social en la consecución material (real) de sus fines.

En este sentido, observamos las determinaciones que se hacen desde Navarro a propósito de identificar algunos *tipos de Estado de bienestar*, que nos orienten luego a definir sus respectivos fines (y también ubicar a cual tipología se inscribe Venezuela).

Enseña Vicenç Navarro en *su obra Neoliberalismo y Estado de bienestar*, que en Europa ha habido dos tipos de Estado de bienestar. Uno, que históricamente ubica en el centro y sur de Europa, financiado predominantemente a base de contribuciones sociales que consigue entre varios actores (empresarios empleados y trabajadores), en donde *"se supeditaba los beneficios (tipo y extensión de cobertura) a las contribuciones[54]"*. El segundo tipo o "tradición" del Estado de bienestar, se consigue en los países del norte de Europa, cuya tendencia ha sido universalista en la que la financiación del Estado de bienestar, que tienen su base "en impuestos sobre la renta" y en donde los beneficios se han considerado inherentes a la condición de ciudadanía y residencia, independiente del estado,

51 Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 122.

52 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 33.

53 Michael Walzer. *Política y Derecho*, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1ª ed. (en espanol), 1993, p.143 (Titulo original: *A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, Inc., 1983).

54 Vicenç Navarro. *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Ariel Sociedad Económica, 3ª ed., Barcelona, 2000, p. 108.

ocupación y nivel de renta[55]. En la medida que el sistema es *más* universal, como expone Martínez Esteruelas, por esa intervención del Estado, *aumentan sus fines* y con ello sus cargas[56]. Tampoco podemos confundir fines del Estado social con los fines u objetos de la acción gubernamental, referida esta última a *"la procuración de la seguridad y la prosperidad de las personas y de los grupos sociales internos*[57]*"*; agregamos, pero sometido a criterios de oportunidad política.

Asimismo, en cualquier caso de ese aumento de los fines del Estado social, y de las críticas que se hacen por lo costoso de su puesta en práctica o al excesivo intervencionismo por órgano del Estado, resulta evidente como ilustra López Benítez, que el hombre (en su mayoría) siente mayor necesidad de la *acción del Estado*, pues sus carencias sanitarias, educativas o culturales sólo pueden ser satisfechas por éste[58]. En este orden, unas prestaciones que se dicen básicas deben estar a la par de finalidades del Estado (que ya no son meras enunciaciones).

En este estado, corresponde preguntarse **¿qué traen nuestra constitución respecto a los fines del Estado social?** Cuando se revisa el texto constitucional de Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de establece en su artículo 3:

> "El Estado tiene como **fines esenciales** la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en esta Constitución.
>
> La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines". (Resaltado nuestro).

55 *Ob. Cit.*, p. 108.

56 Cruz Martínez Esteruelas. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 122.

57 Juan Andrés Muñoz Arnau. *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI.* La conservación, Universidad de la Rioja, Editorial Thomson Aranzadi, 1ª edición, 2005, Navarra, p. [illegible].

58 Mariano López Benítez. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. [illegible].

Revisado así en general lo que se propone en este Estado social, pasemos ahora a analizar los elementos que se requieren en este discurso.

B. *De los valores y principios constitucionales*

Corresponde de seguidas abordar cómo se conectan en este discurso los distintos principios y valores constitucionales dentro del Estado social. En general, la Constitución no se limita a formular «reglas», sino que establece «principios» y proclama «valores» tal como enseña Baldasarre[59]. Todo, con la advertencia de Rodríguez Calero que la Constitución recoge a veces en su articulado términos como principios o valores en forma sinónima[60]. Con esta posición (en cuanto al tratamiento similar de principios y valores) también coinciden Garrido Falla y Hernández Gil según explica Lucas Verdú[61].

Aparte de la observación anterior, que la Constitución contenga principios; ora, que contenga valores no resuelve nuestro asunto (solo aporta datos en forma de "guía"). Efectivamente, *"que los enunciados normativos se autodenominen como principios, o incluso como valores jurídicos, no califica su operatividad en la determinación de la [illegible]ción jurídica de tales*[62]*"*. En definitiva, seguimos indagando cómo identificar los contenidos mínimos.

Estimamos, que la importancia de estos elementos resulta de su intensidad interpretativa, y la disposición en que pueden relacionarse unos y otros. Por ello, Laurenz –citado por Lucas Verdú–, explica que los principios son *"postulados inderogables y vinculantes, inspirados en los valores constitucionales que tienden mediante su capacidad transformadora, articulada en la normativa correspondiente, a opti-*

Antonio Baldasarre. "L'interpretazzione della constituzione", en: *L'interpretazione della lege alla soglie del xxi secolo*, A. Pallazo (ed.), Napoli, 2001.

Juan Manuel Rodríguez Calero. *Enunciados Jurídico-Constitucionales y principios del Derecho Constitucional*, Excmo. Cabildo Insular de La Gomera, Editorial Marcial Pons, Universidad La Laguna, Madrid-Barcelona, 2006, p. 522.

Pablo Lucas Verdú. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional españal)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 167.

Juan Manuel Rodríguez Calero, *Ob. Cit.*, p. 522.

ni ar el bienestar general[63]". Nos convence esta posición, en cuanto articula los principios con los valores, y de otro, que sostiene su importancia en la busqueda del bienestar general, que es un poco decir, lo que venimos razonando arriba sobre cuál es la finalidad del Estado social en abstracto.

Debemos identificar que en el Estado social convergen una serie de principios y valores de distintos orígenes; siendo que existen unos que pertenecían al Estado liberal y que fueron readaptados por aquel. Es por todo, que para García-Pelayo, *"el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y posindustrial con sus nuevos y complejos problemas*[64]*"*.

En línea con lo expuesto, entendemos que existen algunas dificultades en esa readaptación en el Estado social de una serie de valores –llamados "clásicos"– propios del Estado liberal y que adelante se precisan; por lo que se obliga a un estudio sistemático como se viene diciendo.

Antes de abordar estos elementos, solo aludir que en el caso de Venezuela, es posible interpretar también los distintos principios y valores no solo desde los diversos preceptos constitucionales que lo integran, sino *también* desde el propio Preámbulo[65] de la

63 Pablo Lucas Verdú. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, p. 164.

64 Manuel García Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 2ª ed., 10ª reimpresión, 1985, Madrid, p. 18.

65 **Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)**: *"El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta la siguiente"*. Disponible: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

constitución –como ocurre en Francia[66], a distingo de España donde ni es fuente, ni vale como mecanismo interpretativo–.

Aunque en el caso venezolano, hay opiniones como las de la profesora Hildergard Rondón de Sanso de que el Preámbulo tiene únicamente una función orientadora para el legislador como clave hermenéutica y para entender el sentido de las instituciones[67]; otros, como el profesor Brewer piensan que las declaraciones del Preámbulo forman parte de un conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben seguir necesariamente[68]. Es decir, que no está dirigido únicamente al legislador –como decía la otra autora–.

En nuestro criterio, el Preámbulo como fuente está prevenido para todos los poderes públicos; y adicionalmente, que puede ser un instrumento interpretativo a los fines de distinguir los principios y valores allí enunciados; y por ende útil en el caso que nos convoca.

La propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, reconocía el valor del texto del Preámbulo a los fines interpretativos, como se colige de su fallo 85/2002 que establece:

> "El Preámbulo de la Constitución, como tal es parte de ella, y según él, la Constitución es la base para refundar la República de acuerdo a los valores expresados en el mismo Preámbulo. Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado Social de Derecho y de Justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano, pue-

66 *Cfr.* Riccardo Guastini. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, (trad. Manuel Carbonell), Instituto de investigaciones Jurídicas, Unam, editorial mínima Trotta, Madrid, 2008, p.96. Asimismo, véase igualmente: Maurice Duverger. *Instituciones políticas y derecho Constitucional*, editorial Ariel Ciencia Política, 6ª ed., 4ª reimpresión, Barcelona, 1998, p. 169.

67 Hildergard Rondón de Sanso. *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte orgánica y sistema*, editorial Ex Libris, 1ª reimpresión, Caracas, 2002, p. 54.

68 Allan Brewer Carías. *La constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, tomo I, Caracas. Colección textos legislativos, N°20, 4ª ed., Caracas, 2004, p. 169

de variar en sus fundamentos del de otro 'Estado Social', ya que su basamento será diferente[69]".

En consecuencia, en el caso de Venezuela y su texto constitucional, se valida el Preambulo en esta construcción de las prestaciones minimas. Desde esta aclaratoria seguimos el discurso.

C. *La readaptación de los elementos clásicos*

Muchos no quieren reconocer, que hay algunos elementos del Estado liberal que han "sobrevivido" (o mutado) en el Estado social porque han logrado ser "readaptados". Ello sin embargo, no escapa a ciertos inconvenientes a la hora de conjugarse con los otros valores que *si son propios del Estado social*, y en conjunto, frente a la definición de sus fines.

Para Radbruch, la idea liberal encuentra su expresión en los siguientes fines: la justicia y la seguridad. De ahí, dice, "*los principios que velan sobre la igualdad y la libertad, son los intereses del individuo que están amenazados por la exageración de bien común[70]*". Es decir, se proyecta en defender más al individuo (en lo personal), que éste dentro de la sociedad (en lo grupal). En esa visión, el «bien común» (de cada individuo multiplicado por todos), podría afectar la propia persona individual. Sus fines, son justamente los que procuran el «bien común» –a veces, hay que decirlo, con sacrificio a las libertades individuales como explicará Benda en su oportunidad–. Insistimos, es Benda (en Alemania) quien lo dice, y nosotros solo refrendamos.

De manera que una de las formas de acercarnos al quid del asunto, es reconocer la existencia de ciertos valores "liberales" –o clásicos si se quiere– que han sido receptados luego por diversas Constituciones (como procede afirmar en los casos de Portugal, España, Ecuador, Paraguay, Colombia y Venezuela) que contienen "expresamente" **la cláusula de Estado social**.

Estos elementos "clásicos", descritos por García-Pelayo como «valores básicos» en donde se sustentaba el Estado liberal burgués, son entre todos, los derechos individuales de libertad, igualdad, propiedad privada y seguridad jurídica[71]. A estos hay que sumarle el valor dignidad como se explica luego; del que mucha gente cree que es "originario" del Estado social; pero algunos datos apuntan a que su "pertenencia" es con el Estado liberal de derecho. Con todo, entender que el Estado social (de derecho) sustituye al Estado liberal (de derecho), pero no por completo claro, si se sostiene que mantiene algunas estructuras de aquel (algunos principios, valores y mecanismos).

Sobre el mismo tema, García Pelayo reconocía que "*el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y posindustrial con sus nuevos y complejos problemas[72]*". Debemos observar, que las razones por las que el Estado social tiene vigencia, no sucede por arte de magia, sino por complejos hechos que devinieron en las conquistas sociales desde la inoperancia de un Estado liberal donde supuestamente se "garantizaba" la igualdad y la libertad, pero que en realidad era de unos pocos y no de todos; de allí su incoherencia, agregamos.

Especialmente en el punto que nos ocupa, expone nuestro autor que: "*El Estado social de Derecho acoge los valores jurídicos-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad presente[73]*". Parece decir, que estos valores quedan readaptados en el Estado social.

En Venezuela, Espinoza Rausseo califica como «interacciones», las necesarias relaciones de estos valores del Estado liberal dentro del Estado social; que califica como *nociones centrales*:

> "Entre ellas se crean cierta interacción –afirma–. En el Estado social se intenta crear las condiciones materiales y económicas para el ejercicio de la libertad. El postulado de la igualdad en sentido material exige una repartición equivalente de oportunidades, tanto patrimoniales como de acceso a la profesión y a la actividad económica. **La libertad y la igualdad deben encontrarse en equi-**

---

69 Disponible: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm

70 J.T. Delos, Gustav Radbruch y Le Fer. "El fin del derecho", en: *Los fines del Derecho* (Obra Colectiva), Universidad Autonoma de Mexico Facultad de Derecho, Manuales de Derecho, 3ª ed., 1997, p. 58.

71 Manuel García-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 10ª reimpresión, 2ª ed., 1996, p. 55.

72 *Ob. Cit.*, p. 18.

73 *Ob. Cit.*, p. 56.

librio, dado que el predominio de una puede requerir la afectación de la otra; el establecimiento de una amplia libertad bajo las existentes condiciones desiguales conduce a una mayor desigualdad, mientras que una total igualdad constituye una carga de los más capaces y, necesariamente una restricción de la libertad...[74]" (Negrillas nuestras).

Ese mantenimiento de ciertos elementos del Estado liberal frente a los nuevos compromisos del Estado social, puede fácilmente constatarse en ciertos textos constitucionales en estudio. Por ejemplo, en el caso de la Constitución española, para Manuel Atienza es evidente una clara preferencia *"de los derechos individuales, civiles y políticos (históricamente conquista de la burguesía) frente a los derechos económicos, sociales y culturales (objetivo y, en alguna medida, conquista del movimiento obrero)*[75]*"*. No es dable aquí analizar la pertinencia de este último comentario, pero la categoría del autor parece indicar certeza. Solo destacar que aún cuando aparezca cierto "predominio" de un valor sobre otro, creemos que en un eventual enfrentamiento de valores, la balanza debería *inclinarse* hacia los derechos sociales (aspecto totalmente negado por los liberales y conservadores); pero ese es otro aspecto ajeno a este debate.

Al margen de nuestra preferencia al *Estado social*, llama la atención los comentarios de Atienza, que a pesar de hablarse de la *readaptación* de ciertos valores "clásicos" en el Estado social, en la práctica es posible encontrar un discurso de más predominio de estos elementos. Nos preocupa de su afirmación, de ser cierta, que algunos elementos "receptados" del *Estado liberal* tengan mayor preeminencia (tienen más peso) que los elementos propios del Estado social; cuando debería ser al revés: *los elementos del Estado social deberían privar sobre los propios del Estado liberal. De cualquier modo, parece que estos elementos están en constante tensión; a veces enfrentados.*

74 Alexander Espinoza Rausseo. *Derecho Constitucional en Alemania y Nuestro Principios de la Constitucion. Derechos fundamentales*. Tipografía Principios. 1997, p. 103.

75 Manuel Atienza." Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución", en: *Revista de la Universidad Complutense* (Obra Colectiva). N° [illegible], Extra. Madrid, [illegible] p. [illegible]

Todo ello lleva a afirmar, en contra de lo que aquí se sostiene, un predominio exponencial de la igualdad y la dignidad como los valores más importantes del Estado social, cuando no son propiamente originales de éste. Tal afirmación es pertinente, y se puede corroborar desde que Orza Linares reconozca en la «igualdad» el pivote del Estado social[76] y que Pablo Lucas Verdú reconozca en la «dignidad» el presupuesto mismo del Estado social[77]. Lo mismo opina Gerardo Pisarello, pero en forma de crítica, cuando anuncia que buena parte de la doctrina asocia los derechos sociales en general con la igualdad[78].

Algunos como Bobbio reconocen la utilidad del valor igualdad en la comprensión de los derechos sociales:

> "La razón de ser de los derechos sociales como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, **es una razón igualitaria**. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quien tiene y quien no tiene, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones, de ser **menos desiguales** respecto a individuos más afortunados por nacimiento y condición social[79]". (Subrayado nuestro).

Se trata entonces, uno y otro elemento (igualdad-dignidad), que aunque no originarios del Estado social, se aclimatan; más bien, concuerdan con dicha estructura. Verifiquemos esto con el texto constitucional.

En cuanto a la *igualdad* aparece registrada en el texto constitucional venezolano como valor superior y la *dignidad* entre los fines del Estado -Art. 2 CRBV-.

Adicionalmente, en el Preámbulo se hace referencia a una «digna calidad de vida». No obstante, en nuestro criterio, senti-

Ramón María Orza Linares. *Fundamentos de la democracia constitucional: Los valores superiores del ordenamientos jurídico*, Estudios jurídicos, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Comares Editorial, Granada, 2003, p.171. En el mismo sentido, véase José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 218.

Citado por Ramón María Orza Linares. *Ob., Cit.*, p. 210.

Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 15.

Norberto Bobbio. *Derecha e Izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Trad. Alessandra Picone, Ed. Taurus, Madrid, 1995, p. 135.

mos que resulta incompleto el sistema de valores si no se razona en forma general con otros componentes *propios del Estado social*, como «justicia social» «solidaridad», entre los más importantes.

Desde nuestra perspectiva, sería imposible identificar las prestaciones mínimas constitucionales desde los elementos clásicos. Porque, aunque se diga que desde el principio que la problemática del Estado (liberal) estaba vinculada a corregir las **desigualdades,** (entre otros, Sotelo[80], Cossio[81] y Suay Rincón[82]); en realidad, ello degeneró en mayor desigualdad. Se advierte, que lo que se proclamó fue la llamada igualdad jurídica, que llevó luego a agudizar la desigualdad social[83], que en buena medida fomentara el nacimiento del *Estado social*. De esa forma, según conviene Sotelo, la igualdad pertenece a la filosofía política y *"aparte de haber perdido espacio y prestigio en el mundo actual, exige otra dimensión temporal. Las cuestiones filosóficas -dice- se mueven lentamente y hacerse cargo de ellas exige una mirada retrospectiva de siglos[84]"*.

El razonamiento anterior acredita pues que la igualdad, en cuanto a su concepción originaria (valor clásico), en esencia no se trataba de un valor de tipo social.

Lo mismo podemos afirmar con la dignidad (humana). Principalmente ligada a la expresión de los derechos humanos como se copia del excelente trabajo de Antonio Pele[85]; más adelante reconoce que la concepción en el mundo "clásico" dice, estaba referida a la **igualdad de la ciudadanía**[86]; concepto que ha evolucionado has-

80 Ignacio Sotelo. *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 48.

81 José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, colección estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 36.

82 José Suay Rincón. *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Estudios derecho público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, p. 27.

83 Luis M. Cruz. *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Colección filosofía, derecho y sociedad, Editorial Comares, Granada, 2005, p. 3.

84 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 48.

85 Antonio Pele. *La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico*, Instituto Bartolomé De las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 26

86 *Ob. Cit.*, p. 58.

ta nuestros días -como aporte de la modernidad-, para concretarse en dos dimensiones: una igualdad inherente a la persona y una igualdad dignidad de las personas[87].

En paralelo a esa condición de derecho humano, las Constitu ciones han venido receptando todo un sistema valorativo en base a la **dignidad humana** como centro (hay que reconocer como por ejemplo en la moderna Alemania, bajo el tratamiento de la digni dad, se montó todo el diseño jurisprudencial del «derecho al míni mo vital» acá citado). Igualmente, llama poderosamente la aten ción, por ejemplo, y por ende especial mención, del mínimo vital desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana; quien tam bién empleó dicho presupuesto de la dignidad, pero junto a otros componentes cuya génesis, en nuestro concepto, se refieren *más* al Estado social (solidaridad, integridad personal) para sostener lo mismo acerca del **mínimo vital**[88].

En conclusión, reconocemos la importancia que buena parte de la doctrina consultada le ha atribuido a los valores igualdad y dig nidad, desde donde se pueden desarrollar importantes consecuen cias sociales; pero que no pueden predicarse solas sino en concurso con otros elementos que sí resultan propios del Estado social.

Las anteriores construcciones jurisprudenciales citadas, como buena parte de la doctrina asume los elementos de la dignidad e igualdad (material) como fundantes del Estado social, como igual mente se puede evidenciar de sendos fallos de la Sala Constitucio nal (en el caso de Venezuela) o del Tribunal Constitucional (en el caso de España). Pero a pesar de estos resultados, en lo particular convenimos que por el hecho de que dichos elementos sean reco nocidos en los textos constitucionales estudiados (dignidad e igualdad), no significa que estén dando los resultados óptimos en la interpretación de los contenidos del Estado social, y tampoco que estemos de acuerdo con ese razonamiento clásico adoptado al Estado social.

Ob. Cit., p. 58.

Corte Constitucional Colombiana, *Cfr.* entre otras las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Citadas en: http://www.gerencie.com/de recho-fundamental al minimo vital.html

Un ejemplo "típico" y además real, para reconocer que estos
elementos liberales (ergo, propios del Estado liberal y formal de
derecho) no pueden acometer (por sí mismos) todas las respuestas
axiológicas de los problemas más relevantes del Estado social, lo
constituye el caso de las contribuciones tributarias a través de la
tesis clásica de la igualdad fiscal, lo que indica que todos son igua-
les ente la ley; y que por ende, pobre y ricos pagan "lo mismo" en
cuanto al porcentaje a las cargas tributarias comunes; salvo algunas
imposiciones en materia de lujos y gastos suntuarios. En Francia,
por citar alguno, un presidente "socialista" en su programa de go-
bierno le asignó importancia en su oferta electoral, proponer cam-
bios sustanciales en la política impositiva; sosteniéndose que los
que tienen más dinero deberían aportar más al fisco y con ese ar-
gumento, pretendió, sin éxito elevar el porcentaje por encima del
común. La respuesta de la judicatura, muy a tono con los valores
"liberales", basados en la igualdad (ante la ley), fue negar esa posi-
bilidad; sin entrar a ponderar los fines del Estado social y la co-
responsabilidad en el mantenimiento del Estado social y sus pro-
gramas colectivos. Estamos convencidos que la problemática de la
igualdad fiscal algún día será abordada con una perspectiva dife-
rente[89].

En definitiva, apreciamos la utilidad de dichos contenidos
clásicos, sobre todo en ese esfuerzo de "actualizarlos" a la luz de la
cláusula del Estado social y sus programas/fines; pero que, en esa
readaptación a veces forzada se dejen fuera otras posibilidades.
Haciendo hincapié en otros valores eminentemente originarios del
Estado social (como justicia social y la solidaridad); es donde según
creemos se pueden definir más fácilmente sus contenidos y con
ello, la posibilidad de delimitar unas prestaciones mínimas necesa-
rias desde las propias constituciones.

89 A fines ilustrativos, véase en el caso de Colombia cuya Corte Constitucional
(C-643 de 2002) expresó: "*(...) el principio de progresividad compensa la insufi*
ciencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este
ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcen
tual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su
cargo, el constituyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen
mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al fi
nanciamiento de los gastos del Estado..." Citada en Juan Camilo Restrepo. "El
principio de progresividad en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la
Corte Constitucional", en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Sello
Editorial Universidad de Medellín, Colección memorias jurídica, Nº1, Carlos
Mario Molina Betancur (coordinador), Medellín 200_, p. 11_

D. *De los elementos propios de Estado social*

Hay que hacer algunas otras reflexiones en torno a identificar
los valores con más arraigo en el Estado social, si acaso no sean su
esencia. Que, si no son propios, al menos se practican más asocia-
dos al mismo. Atrás hemos afirmado que esos elementos propios
del Estado liberal, han sido readaptados por el Estado social con las
dificultades de sus ajustes. Especialmente la *igualdad formal* –trans-
formada dentro del Estado social en «igualdad material»– como la
dignidad humana –superada en la concepción tradicional de ciuda-
danía, pues huelga recordar que por mucho tiempo, no eran ciu-
dadanos ciertas "personas" por efectos de su condición (mujeres,
esclavos, etc.)–.

En ese orden, reclamamos que son otros los elementos verda-
deramente trasversales dentro de la génesis del Estado social, aque-
llos que son tributarios de las luchas y conquistas, aquellos que se
predican sin demasiados problemas en el Estado social. Nuestra
tesis es que el más importante, pero no el único de estos elementos
los tenemos en la «solidaridad» conforme se explica.

Si leemos la Exposición de Motivos de la Constitución Boliva-
riana de 1999, se desprende que dentro de sus principales objeti-
vos, se convino que: "*(...) Los principios de solidaridad social y del bien*
común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al impe-
rio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado
de Derecho...[90]".

Insistimos, que estos elementos parecen trasversalizados en la
construcción del Estado social, que dada su evidente carga "colec-
tivista", intenta superar esa desigualdad histórica. A modo de
ejemplo, referidos al derecho español, se viene aceptando con Pa-
blo Lucas Verdú la idea sobre la existencia de unos "*nuevos princi-*
pios del Estado social[91]" para diferenciarlos de aquellos que como
hemos expresado antes, no le son propios. Al contrario, para
Ramón María Orza Linares no existe en el texto constitucional

90 Disponible: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf
91 Pablo Lucas Verdú. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los princi-*
Pablo Lucas Verdú, Sección de Publicaciones,
pios rectores del ordenamiento constitucional español), Madrid, 1984, p. 82.
Facultad de Derecho, Universidad Complutense,

(español), ningún mecanismo técnico-jurídico estrictamente propio del Estado social y democrático de Derecho[92].

En el caso de Venezuela, que en forma modélica sigue al texto constitucional de España en algunos aspectos "constitucionales", destaca la asunción de una serie de nuevos principios adaptables en el Estado social, en conjunto con otros reminiscentes del Estado liberal; y de otros elementos distinguidos entre principios y valores que guardan estrecha relación al Estado social.

El problema está es identificar esa serie de nuevos principios. Aunque se diga la importancia sobre la llamada *justicia social*, tenemos algunos cuestionamientos a que en esencia sea un elemento "propio" del Estado social, ya que también en curso del *Estado liberal* se consiguen otros "usos". Efectivamente antes (aunque no es original de acá) la idea de la «**justicia social**[93]» comienza a ser proclamada desde el propio Simón Bolívar; así que con certeza se tiene como un elemento anterior al *Estado social* como le conocemos hoy; pero cuidado con afirmar su "originalidad"; ya que acá hemos revisado diversos documentos antiquísimos de la Iglesia Católica que se proyectan en base a esa misma necesidad de **justicia social**.

Por tanto, si bien se reconoce la importancia del elemento «justicia social» (en ese "encuadre" de valores dentro del Estado social), preferimos sentar como valor determinante en este concurso el elemento *solidaridad* conforme se explica; ya que tiene menos problemas de "adaptación" al Estado social que la *justicia social* del que se hace mucha utilidad. Por momento, en la «solidaridad» se consiguen datos acerca de ciertas categorías más susceptibles de valoración colectiva; y que mejor se asimila frente a los denominados elementos o valores clásicos.

Aunque tampoco pueda afirmarse categóricamente el origen del término *solidaridad* según el lenguaje ideológico, enseña Pontier -citado por Bassols- que aquel pertenece a la categoría de aquellas nociones de filosofía que se prestan a las más diversas discusiones

92 Ramón María Orza Linares. *Fundamentos de la democracia constitucional: Los valores superiores del ordenamiento jurídico*, Estudios Jurídicos, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Editorial Comares, Granada, 2003, p. 77.

93 Este pensamiento sobre la justicia social en el pensamiento de Bolívar, es sintetizado por Vladimir Acosta. *Independence, Sovereignty and Social Justice in The Thinking of The Liberator Simon Bolivar. Text selection and Analyses*. Fondo Editorial Darío Ramírez, Petróleos de Venezuela, 200

sobre si su genealogía pertenece a las más diversas doctrinas de la derecha o de la izquierda[94]. Hemos de distinguir también, que desde su definición, podemos entender ciertas manifestaciones del Estado social.

Apoyados en Santos Pastor, puede afirmarse como él lo hace:

"(...) es bien claro que nuestra civilización ha hecho suyo como primordial **el valor de la solidaridad**. Toda la historia de los dos últimos siglos en Oriente y Occidente resulta incomprensible sin la clave de este valor, a menudo mediante la intervención redistribuidora del Estado[95]". (Negrillas nuestras).

En efecto, desde la solidaridad es posible razonar un Estado prestador de servicios básicos. En clave solidaria, lo que es lo "beneficioso" para *todos* es al mismo tiempo beneficioso para *cada uno*. En la medida que se "beneficie" a nuestro par o común; al mismo tiempo nos beneficiará a *cada uno de nosotros* cuando también recibamos aquellas prestaciones que se predican básicas y necesarias (cuando seamos ancianos, cuando tengamos accidentes, cuando seamos vulnerables, etc.).

La mejor explicación sobre cómo ha de manifestarse la solidaridad en el Estado social, queda explícitamente reconocida por Rosanvallon:

"La alternativa al Estado de providencia no es en principio de orden institucional sino, principalmente, societaria. Se trata de hacer que exista una sociedad civil más densa y de desarrollar espacios de intercambio y solidaridad que puedan insertarse en

94 Véase, Martin Bassols Coma. *Constitución y sistema económico*, Temas clave de la Constitución Española, Editorial Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1988, p. 96 (nota al pie). Sin embargo, Bassols renglón seguido también reconoce que aunque fue introducido en la lengua francesa por los redactores del Código Civil de 1804 -lo que asumimos como orden jurídico-, también, que dicho término, adquiere «carta de naturaleza» en el lenguaje político, dice, en 1838 de la mano del socialista francés P. Leroux, donde hace referencia la necesidad de «sustituir la caridad cristiana por la solidaridad humana». Véase, *Ob. Cit.*, p. 97 (*nota al pie*).

Santos Pastor. *Estado, mercado, eficiencia y equidad*, en: Derecho y Economía en el Estado social (Obra Colectiva), Madrid, 1998, p. 194.

su seno, y no exteriorizados y proyectados sobre los dos polos exclusivos del mercado y el Estado[96]".

Desde el punto de vista conceptual, se entiende la solidaridad como la circunstancia de *"ayudar a los demás en sus necesidades y consolarles en sus sufrimientos, cuando éstos sean irremediables, ayudarles a salir de cualquiera situación indeseable, peligrosa y contraria a la dignidad del hombre[97]"*. Interesa esta definición, en el sentido que reúne como se aprecia a la «solidaridad» –elemento propio del Estado social– con la «dignidad» –elemento propio del Estado liberal–.

En la misma línea argumentativa, expone Bassols que:

> "La Constitución no asigna su realización a ningún sistema económico concreto, sino a una serie de mecanismos institucionales de *distinta procedencia en cuanto a su origen* pero susceptible de distintos ajustes más allá de una simple visión mecanicista, sino precedido por los valores constitucionales de libertad, igualdad y **solidaridad**[98]". (Resaltado nuestro).

El sentido que se da a la solidaridad conlleva a contribuir con el bienestar, que como dice De Esteban *"implica el contribuir tanto a eliminar o reducir las situaciones y circunstancias de una sociedad o de grupos humanos en que los individuos se vean afectados negativamente en sus* ***derechos básicos****, como a fomentar aquellas situaciones que influyan positivamente en la vida de los ciudadanos[99]"*. (Subrayado nuestro). Según este análisis, desde la solidaridad pueda asumirse la defensa para evitar en lo posible la menor afectación o disminución de los «derechos básicos», muy en línea como se viene diciendo.

La importancia que adquiere la solidaridad se subraya mejor con Peces-Barba[100]–, que lo cataloga como un «valor», muy a pesar que en el caso de la Constitución Española a la que se refieren, aparezca recogida como un «principio»; diferencia que no puede pasar desapercibida. En ese orden, destaca Peces-Barba que *la solidaridad es el elemento más importante del entramado del Estado social[101]*, porque ayuda a la construcción de esta tesis. Decimos que no puede existir un Estado social sin el elemento de la solidaridad, sin el cual, agregamos, podemos estar refiriéndonos a cualquier otro tipo de Estado; pero jamás será un «Estado social».

La preferencia de la solidaridad en estos casos no es caprichosa. La utilidad de este elemento de la solidaridad consta en el desarrollo del Estado de bienestar general, como sostienen Köhler y Martín Artiles:

> "El estado de bienestar ha jugado un papel garantizador de la estabilidad social necesaria para asegurar el crecimiento económico, a la vez que ha proporcionado el desarrollo de un sentimiento de solidaridad y comunidad nacional con el que se legitimaba el orden dominante[102]".

Es pues llamativa la manera en que puede racionalizarse y llegar a convertir un "sentimiento" humano (que constituye la solidaridad), en un **valor social** predicable como fórmula de entendimiento "político" en un grado mayor. Se trata, como razonamos, de imponer por vía de la acción política un elemento valorativo para que se internalice su conveniencia. De allí que complete Cea Egaña, para quien ese Estado social (ideal) que propone, se compromete con el impulso de la solidaridad como rector –dice– de la libertad individual y en grupos[103].

---

96 Pierre Rosanvallon. *La crisis del Estado de Providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Editorial Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995, p. 116.

97 *Ob. Cit.*, p. 116.

98 Martin Bassols Coma. *Constitución y sistema económico*, Temas clave de la Constitución Española, Editorial Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1988, p. 96.

99 Luis De Sebastián. *La solidaridad. Guardián de mi hermano*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1996, p. 20.

100 Gregorio Peces-Barba. "Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española", en: *Derecho y derechos fundamentales* (Obra Colectiva), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 283 y ss. También en otro estudio suyo, Gregorio Peces-Barba Martínez. *Derecho y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 32, Colección El derecho y la justicia, Madrid, 1993, p. 77.

101 En términos homólogos dice el profesor Peces-Barba para sostener las relaciones entre la solidaridad y el resto de valores constitucionales. Véase, Gregorio Peces-Barba Martínez. *Derecho y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, N°32, Colección El derecho y la justicia, Madrid, 1993, p. 77.

102 Ignasi Brunet Icart, Antonio Lucas Martín e Inma Pastor Gosálbez. "Problemas sociales, bienestar y política social", Cap. 16, en: *Estructura social. La realidad de las sociedades avanzadas* (Obra Colectiva), Editorial Pearson, Madrid, 2006, p. 427

103 José Luis Cea Egaña. "Luz y sombras en la evolución hacia el Estado social en Chile", en: *El control del poder. Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter Häberle y Domingo García Belaunde (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de De-

Corresponde ahora explicar, el por qué no está en la llamada «justicia social», aunque importante, ese elemento "determinante" que además predomine sobre el resto de valores (clásicos y propios del Estado social). Alguien puede afirmar en contra de este aserto, que será la *justicia social* el elemento determinante en el Estado social –en vez solo de justicia o de derecho– o incluso en el elemento *igualdad material* –en vez de «igualdad formal–; pero acá tenemos otros argumentos desde que se desconoce su lugar y momento "real" de origen.

Las razones en no darle mayor predominio (sin restarle importancia) a la justicia social por sobre la solidaridad; es que se discute en buena parte de la doctrina si *la justicia social* es un elemento "originario" o no del Estado social. En sentido afirmativo se pronuncia Mario de Cueva al momento de referirse al constitucionalismo mejicano de 1917[104]. Pero, por otro lado, constan suficientes documentos de la Iglesia Católica a la que se atribuye su "pertenencia" respecto a la doctrina de la fe cristiana; como en alguna ocasión se ha afirmado (Gutiérrez García[105]). Estamos pues en medio de un debate que continúa.

Adicionalmente a estas construcciones teóricas, apreciamos que también la práctica constitucional puede sernos útil en precisar los alcances de los elementos más predominantes del Estado social. Siguiendo con el estudio acerca de la «justicia social», a título ilustrativo, mencionar en este orden que en la Constitución venezolana de 1961 (que no contenía expresamente la cláusula del Estado social) y que es anterior a la vigente Constitución de 1999, se hacía expresa mención de la *justicia social* como desiderátum de la actividad económica dentro del Estado de Derecho[106]. Este mismo concepto, aparece reproducido en la actual Constitución de 1999, tanto en la Exposición de Motivos[107], como expresamente recogido en su artículo 299, para referirse a la regulación atinente a al régimen socio-económico[108].

En este punto debemos aclarar no obstante, que para algunos autores la existencia del Estado social ha venido gestándose desde varios textos constitucionales previos al vigente. Subrayan el hecho que aunque no estuviere previsto en forma expresa la cláusula Estado social en algunos textos políticos antes del vigente texto de 1999; afirman que desde la Constitución de 1936, seguida con la Constitución de 1947 hasta la Constitución de 1961, pudieran conectarse como *un proceso lineal en construcción del Estado social*[109].

---

recho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo II, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N°18, Lima, 2012, p. 1433.

104 Citado por Jorge Sayeg Helú. *El Constitucionalismo social Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, tomo 1, México, D.F., 1987, p. 389.

105 Nos referimos a la Encíclica *Divini Redemptoris*: AAS 29, 1937, 80, citada por José Luis Gutiérrez García. *Conceptos fundamentales en la doctrina social de la iglesia*, tomo II, Centro de Estudios Sociales del Valle de Los Caídos, Colección Documental de las Ciencias Sociales, Madrid, 1971, p. 117.

106 **El artículo 95 de la Constitución de Venezuela (1961)** establecía: *"El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad"* (Resaltado nuestro).

107 **Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la* *__justicia social__* *y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta la siguiente"*. (Resaltado nuestro).

108 **Artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en* *__los principios de justicia social__**, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta"*. (Resaltado nuestro)

109 Por ejemplo, Guillermo Luque. *Educación, pueblo y ciudadanía. La educación venezolana en la* [illegible] Fundación editorial el

Desde dicha perspectiva, suponen que la regulación de varias prescripciones de «índole social» sería razón suficiente como para conceptualizar el Estado resultante del mismo como verdadero Estado social; sin embargo, determinadas acciones y sobre todo omisiones legislativas (específicamente en el campo del derecho "fundamental" a la educación gratuita demuestran que ello no era así).

Entre todos estos puntos de vista (que respetamos pero no admitimos), debemos mencionar la posición defendida entre otros por Trino Márquez (otrora legislador de la llamada Cuarta República -1958/1998-), según el cual la "evolución" del Estado social ha de tenerse partiendo del llamado "Programa de febrero de 1936" hasta llegar a la Constitución de 1961. Desde esa posición, aunque es consciente que:

> "No puede afirmarse que el Programa de febrero fije una estrategia a largo plazo,...sí traza los rieles para una relación completamente nueva y distinta del Estado con la sociedad...Desde esta perspectiva, se puede señalar que el diseño de acción estatal trazado por él, constituye -insiste- el origen más remoto del moderno Estado social[110]."

Con independencia de la tesis que predomine (si había o no un antecedente en producción de un incipiente Estado social venezolano), no estamos convencidos que la expresión *justicia social* (regulada por la Constitución de 1961) sea suficiente para catalogar un Estado como social; más, en cualquier caso, del Estado social expreso de la Constitución de 1999, es más fácil ubicar el valor *solidaridad*.

Por consiguiente, y para no caer en una diatriba inoficiosa, encontramos más argumentos para reconocer en *la solidaridad* (recogida como un valor en el Art. 2º CRBV) la mayor importancia o preponderancia -o mayor peso-, si cabe la expresión para atender los fines del Estado social, y con ello en la identificación de las prestaciones mínimas[111]. Dicho precepto contiene:

> "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, **la solidaridad**, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político". (Subrayado nuestro).

Esta relación entre solidaridad y Estado social, hace que autores como Garrorena -en el caso de España perfectamente trasladable al caso venezolano- defiende como soporte lógico para el establecimiento de *unas mínimas cuotas de moral solidaria*[112]. En este orden, Ricardo Combellas -otrora Constituyentista venezolano del referido texto- reconocía que el desenvolvimiento de los *derechos humanos* llevaría a contar a *la solidaridad* como un elemento rector; la cual debía ser entendida, dice, como la «contribución común», inscrita en la conciencia de un «destino común»[113]; lo que luce muy parecido a lo que copiamos atrás respecto de la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución que buscaba en la solidaridad y el «bien común[114]», la construcción del Estado social. Como se aprecia, es un razonamiento desde el punto de vista axiológico.

Lo que dice Combellas, como se observa, también es consustancial con la idea misma del artículo 2º citado, ya que relaciona de un mismo modo, los derechos humanos, la responsabilidad social y a la solidaridad en escala valorativa.

De otro lado, apreciamos las dificultades que tienen algunos en aceptar que la solidaridad tenga una categoría transversal en el Estado social, o si se quiere, de supremacía con el resto de principios

---

perro y la rana, Sistema nacional de culturas populares, 2ª ed., Caracas, 2010, p.47. Mismo orden, véase Morella Ávila Hernández y Luz Martínez de Correa. "Reflexión socio jurídica sobre los derechos fundamentales prestacionales en Venezuela". Caso: *Los derechos educativos, Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2001, Vol. VII, N°1 (ene-jul.), pp. 124 y 135.

110 Trino Márquez. *El Estado social en Venezuela. Su evolución desde el Programa de febrero de 1936 hasta la Constitución de 1961*. Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1992, p. 27.

111 A fines ilustrativos, su Constitución expresa en la Exposición de Motivos, que: *"Los principios de solidaridad y bien común conducen al establecimiento del Estado social,..."*

112 Ángel Garrorena Morales. *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Temas clave de la Constitución española, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 249.

113 Ricardo Combellas. *Estado de Derecho. Crisis y renovación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, N° XLVI, Caracas, 1990, p. 145.

114 Recordar acá la "construcción" jurisprudencial Suiza sobre el mínimo vital y el derecho constitucional innominado, tomando en cuenta el **bien común** citado antes.

o valores según se trate; pues sabemos que por dogmática constitucional, se nos ha enseñado que todos los principios o valores (en principio) están en un mismo plano; a lo que contestamos que es cierto, pero que también se nos ha dicho, que cuando haya que resolver ciertos casos (en la realidad y no en abstracto), es posible que uno y otros valores o principios se impongan sobre los otros (mediante el conocido ejercicio de ponderación de derechos e intereses en juego).

La tesis que acá se propugna, es que a través de la «solidaridad» -si se quiere en conjunto con la *igualdad* y la *dignidad*; e incluso desde la *justicia social* si así se desea- podemos explicar la necesidad de establecer unos **servicios esenciales dentro de cada prestación de orden "social"**, que sea en beneficio de *todos* y al margen de la acción política.

En concreto, se alude la solidaridad (como elemento articulador y entonces transversal a todos los demás) para responder sobre tales contenidos del Estado social; que de otro modo no podrían explicarse, o cuando menos, estarían en forma incompleta. Se entiende con este asunto, que al pensarse en "colectivo"; se razona que lo que es "bueno" o "mejor" para uno; será al mismo tiempo bueno y mejor para "todos" -o para su gran mayoría- desde que se multiplican los intereses comunes (esos fines de los ideales de cada Estado). Por tal motivo, razonar, que si se multiplican esas individualidades en varios, *todos* estarán mucho mejor que si únicamente se mejora solo a *alguien*. Un ejemplo puede explicar este asunto práctico: Si por ejemplo, la mayoría de los ciudadanos entiende que mientras menos pobreza exista habrá mejor país; más seguridad, menor delincuencia, más igualdad y beneficios en calidad de alguna ciudad o país; se querrá que haya menos pobreza y que, incluso, se erradique. Allí vale ser solidario con las ayudas que provea el Estado a tales fines (comedores populares, subvenciones, etc.). Así que ayudar a los menos favorecidos redundará en el beneficio "común". Otro ejemplo en esta ilustración, se consigue con los pagos por cesantía o vejez (pensiones sociales). Bajo esta visión, la necesidad de proveer de montos dignos (en dinero) por concepto de pensiones sociales (para favorecer a las personas de la tercera edad o edad de vejez); significará que cada ciudadano que aún no es sujeto de esa prestación, tiene la expectativa de que al llegar a esa edad, pueda obtener ese mismo beneficio "comun" (como los que la disfrutan en la actualidad). De esta manera, cada uno de los integrantes de esa sociedad razonaran que ayudando a los de hoy:

también tendrán la misma oportunidad y beneficio ellos mañana. Lo mismo, si se entiende que una sociedad de generación de riqueza fomenta la igualdad y cumple con los fines sociales del Estado (ya que cada cual individualmente puede vivir dignamente). A pesar de las creencias del mercado; jamás podrá tener la sensibilidad que tiene el Estado social prestacional.

Por último, si se piensa en las acciones políticas que pueden desarrollarse a partir de este elemento de la solidaridad; piénsese por un momento en las llamadas leyes de responsabilidad social, cuando se obliga a las empresas (generadoras de riqueza, trabajo y desarrollo), también a efectuar aportes a obras sociales. Quiere decir pues, que la solidaridad se predica como posible elemento identitario (pero no único ni exclusivo) dentro del Estado social.

E. *De los derechos fundamentales «sociales»*

Otro de los elementos que pueden servir de base para identificar por vía de interpretación la construcción de unos supuestos contenidos esenciales de derechos, tienen relación con las categorías normativas de los derechos fundamentales. Explicada atrás las características más importantes acerca de los «derechos fundamentales» en general; toca ahora aterrizar en el tema de los «derechos sociales fundamentales»; confirmando con el ilustre profesor Pérez Luño, que han jugado un papel determinante en la configuración del constitucionalismo[115]. También, que si bien uno de los mayores aportes del Estado social es lo referente al desarrollo de los derechos fundamentales[116]; ello no significa en forma alguna, que sin los derechos fundamentales el Estado social carezca de contenidos "protegibles"; ya que algunos derechos prestacionales no tienen tal categoría de "fundamentales".

Para Arango, los **derechos sociales fundamentales** son *"derechos subjetivos con un alto grado de importancia[117]"*. Entonces, la misma premisa explicada atrás sobre los derechos fundamentales en

---

115 Antonio Pérez Luño. *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1986, p. 19.

116 En el mismo sentido, nuestro respetado prof. Javier Pérez Royo en: *Los derechos individuales en la Constitución Española*, La doctrina del Tribunal Constitucional, s.f., citado por Juan Marcelino González Garcete. *Control de convencionalidad*, Avezar editora Asunción Paraguay, s.f., p. 37.

117 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p. 37.

general, son predicables a los derechos sociales fundamentales; respecto a que existen explícitos y los hay también adscritos por vía de interpretación.

No obstante de que muchos derechos sociales no tienen la categoría de fundamentales (esto es, que no son, en principio exigibles ante los tribunales por no saberse su contenido esencial), para Silvina Ribotta **los derechos sociales son los más *fundamentales* de los derechos**, no solo, dice *"por la especial categoría que representan como derechos dentro de las constituciones, sino, especialmente por el carácter esencial que los mismos encarnan en cualquier esquema de derechos de un Estado de Derecho moderno*[118]*"*. Esta afirmación anterior no representa una realidad absoluta, es decir, que no deja de ser una bonita cuestión (utópica), y aunque quisiéramos que así fuera, *no implica que en realidad se esté haciendo esto en clave práctica (que los derechos sociales son los más trascendentales, como debería*[119]).

Por consiguiente, nada baladí resulta precisar si los derechos sociales pueden catalogarse en sí mismo como derechos fundamentales; y dentro de éstos, los derechos sociales prestacionales que son los que importan en nuestro objeto. Frente a la existencia de estos derechos, advierte Francisco Bastida *"para averiguar cuándo un derecho social es exigible como derecho fundamental y siempre que la fundamentabilidad la deduzca jurídicamente del texto constitucional y no de una ponderación sociológica*[120]*"*. Para este autor, será exigible solo aquello que esté regulado en lo constitucional pero siempre que aparezca catalogado como derecho fundamental y no cualquier otro derecho constitucional, lo que nos genera dudas si supone o no, eximir aquellas interpretaciones implícitas de principios y

---

118 Silvina Ribotta. "Cómo repartir recursos en términos de derechos sociales: ¿Igualdad o prioridad?", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectivo), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N°13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 263.

119 Bástese comparar la inversión en el gasto militar de la mayoría de los Estados sociales en comparación con los gastos atribuidos a los servicios derivados de los derechos sociales.

120 Francisco J. Bastida. "¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentabilidad de los derechos", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Sole Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Valles, Vol II, Madrid, 2008, p 1084.

valores constitucionales, ya que según nuestra investigación, algunas Constituciones como las de Alemania y Suecia, por ejemplo, aquellos derechos fundamentales no están regulados en forma expresa y no obstante, ello no comporta un problema para su exigibilidad.

Entonces, habrá que analizarse igualmente, si *todos* los (demás) derechos sociales son exigibles dentro del Estado Social (sea porque "constituyan" derechos fundamentales reconocidos en el texto político, sea porque se les establezca desde la interpretación), e importa en este orden saber también, qué ocurre con lo que la doctrina denomina **derechos sociales de prestación**, apelativo *–el de derechos prestacionales–* que se atribuye a Alexy[121].

Este asunto lo aborda muy bien Encarnación Carmona –que al igual que Bastida en su trabajo citado, nos remite a los estudios de Alexy–, a quien le atribuye la explicación sobre el significado de los «derechos de prestación» (que difieren de los *derechos de protección* y los *derechos de organización*). En sentido estricto, implican *"aquellos derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares*[122]*"*. Esto, en parte guarda relación con la tesis o la teoría de las necesidades, que se circunscribe a definir a los derechos sociales, como *"la respuesta que se ofrece por parte de la colectividad para la satisfacción de ciertas necesidades que los sujetos no pueden afrontar por sí mismos*[123]*"*.

Para Carmona, cuando se habla de derechos sociales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación o a la vivienda, se hace referencia, sostiene, *a estos derechos prestacionales en sentido estricto*, y cita con tal objeto otro trabajo suyo (en: *El Es-*

---

121 *Vid.*, Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 2002, p. 189.

122 Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 2002, p. 482

123 María del Carmen Barranco Avilés. "Exigibilidad de los derechos sociales y democracia", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N°13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 159.

tado social de Derecho en la Constitución, Consejo económico y social, Madrid, 2000[124]).

Sobre estos **derechos sociales de prestación**, arguye, otorgan un título al sujeto para que se le entreguen ciertos bienes, se le presten determinados servicios o se le trasfieran ciertos recursos, y dentro de los cuales *"podemos encontrar supuestos en los que se trata de demandar la entrega de un bien (derecho a una vivienda digna), la prestación de un servicio (educación, protección a la salud...) o la percepción de una asignación económica (pensiones, subsidios...)*[125]*"*.

En el supuesto que sean validas esas aseveraciones; no por ello dejan de ser cuestionables, ya que sus aportaciones encuentran el problema de establecer cuál sería el contenido mínimamente exigible. Supongamos (en nuestro caso) que el tema de la vivienda digna sea un derecho exigible (con la contrapartida obligación estatal); entonces, ¿a qué parte de ese derecho tiene "acceso" el ciudadano?; ¿a la propiedad?; ¿o a la posesión?; ¿o como pisatario?; y si fuere que tiene acceso a los materiales de construcción; ¿será que tiene derechos a una casa o un apartamento?; ¿de cuántas habitaciones?; y, si tiene condiciones especiales (por ejemplo usa silla de ruedas o es invidente); ¿será que tiene derecho a que esa vivienda digna cuente con rampas especiales, ascensor mecánico, etc.?; y vamos más allá; ¿si no tiene dinero para adquirir una vivienda, el Estado se lo regala, se la presta o le concede un préstamo y en qué condiciones?. Todas estas incógnitas revelan que es imposible accionar en vía judicial para condenar a alguno de los órganos del Estado *a realizar determinada prestación*. Este tema tiene el "problema" de no estar (expresamente) establecido cuál es su contenido mínimo; salvo que, valiéndose de la creación jurisprudencial (como en el caso de Alemania, Suecia y Colombia) identifiquemos tal contenido desde un derecho fundamental a un mínimo vital (de la vivienda); cuestión aún no desarrollada por nuestra jurisdicción constitucional y que precisamos, no sabemos si hay voluntad para eso.

---

124 Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1108.

125 Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1109.

En sentido contrario, conseguimos con Alexy las palabras idóneas que pongan énfasis en la cuestión tratada, cuando asume la defensa de los llamados «**derechos fundamentales sociales mínimos**», colocando entre estos ejemplos, *"el derecho a un **mínimo vital**, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel estándar mínimo de asistencia médica*[126]*"*. (Subrayado nuestro). Ahora, dada su teoría de la ponderación, le da preferencia al legislador en esa determinación de mínimos; cuestión con la cual nos separamos.

Si no están prescritos expresamente, caemos en el margen de interpretación de los actores. De allí que convengamos con Carmona Cuenca, que *"al no haber una declaración constitucional expresa de los derechos sociales de prestación, hay que adscribir estos derechos a otras normas y principios constitucionales, como el principio de Estado social o el derecho a la dignidad humana*[127]*"*; quedando otra vez en manos del legislador de turno y su margen de maniobra. Como no estamos en capacidad de razonar los motivos "políticos" por las cuales algunos derechos (incluyendo los prestacionales) tienen mayor relevancia que otros -aunque la mayoría de la doctrina asuma que están *todos* en el mismo plano-; apreciamos que algunos de estos derechos están por encima de otros derechos igualmente prestacionales, cuando aquellos tienen categoría de derechos fundamentales.

Tomando en cuenta esta posición, ciertos derechos aparecen con unas "protecciones" -o *salvaguardias*- adicionales al resto, y por cuyas características se predican más importantes que otros pero desde la propia calificación del poder constituyente (quien decide concederle la categoría de derechos fundamentales a distingo de otros que, no llegan a calificarse como tales).

La cuestión no queda allí, porque si el asunto resulta ya problemático en cuanto a los derechos civiles y políticos donde primeramente se hiciera su "aceptación"; pensamos, que lo es más en cuanto a los derechos sociales a los cuales referimos en este estudio. Mientras el constituyente le otorga categoría de derechos fun-

---

126 Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales, El derecho y la justicia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 495.

127 Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1114.

damentales a determinados derechos, se tiene un *plus* sobre el resto de derechos; pero ello es solo con relación a la indisponibilidad frente al legislador (que no puede reducirlos ni disponerlos con criterios de oportunidad política, en tanto *pertenecen a todos*), y también frente a las vías procesales en su materialización o judicialización ante el Poder judicial.

Veamos rápidamente la diferencia en clave práctica. En el derecho fundamental a la educación, todos los órganos del Poder público son responsables de velar por su disfrute (el legislativo, el gobierno y los tribunales); y será más sencillo distinguir a qué se tiene derecho en cuanto su "ejercicio", que cuando estemos en presencia de otros derechos sociales que no tienen característica o calificación de derecho fundamental (como vimos atrás con el derecho a la vivienda). Por ejemplo, haciendo esta comparación de **derechos sociales fundamentales y no fundamentales**, en los primeros todos tienen la vía procesal se demandar al Estado ante la jurisdicción que corresponda; ergo, en la exigencia de su contenido básico (derecho a un cupo o plaza; violación derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad de cátedra, etc.). Pero, en el caso del derecho (no fundamental) a la vivienda; en principio, las personas no tendrían acción directa judicial contra el Estado, porque no se sabe qué cosa o qué aspecto del mismo se puede exigir (porque su contenido es difuso).

Estamos pues en presencia de un tema problemático cuando se trata de distinguir los derechos sociales fundamentales y los que aunque igualmente prestacionales, no tienen categoría de derechos fundamentales.

La cuestión plantea varios retos. Primero, ya no solo distinguir los posibles contenidos (generales) de los derechos sociales fundamentales entre los derechos sociales generales que no tienen carácter de fundamentales; segundo, si en los derechos sociales fundamentales y los derechos sociales no fundamentales pueden distinguirse contenidos mínimos; y tercero, si uno y otro constituye una obligación del Estado y hasta donde.

Donde sí nos interesa hacer hincapié, es que en uno y otro tipo de derechos sociales, ergo, sean fundamentales o no, podemos distinguir ciertos "derechos" exigibles desde el ciudadano; lo que indica, que no estamos de acuerdo que se afirme que únicamente a través de los derechos fundamentales puedan precisarse unos aspectos nucleares de ciertos derechos "prestacionales"; y que, o bien el intérprete puede deducirlos (relacionando los contenidos de la cláusula Estado social, los fines de ese estado, los valores y principios constitucionales y los datos relevantes del sistema de derechos fundamentales); o bien, deben estar expresamente consentidos por el Constituyente. Desde tal perspectiva, en el tema que nos ocupa, alguien podría afirmar que las prestaciones sociales más importantes son aquellas revestidas del ropaje constitucional de derecho fundamental. Pero dicha afirmación es parcialmente cierta.

Sea por esto que Gomes Canoltinho plantea en forma pregunta:

> "¿cuáles serán las garantías efectivamente concedidas a los ciudadanos en cuanto a la realización de los nuevos derechos: habrá prestaciones estatales a la medida de los derechos fundamentales o simplemente derechos dependientes a la medida de las prestaciones del Estado?[128]".

Se observa pues, que no puede ser que la "categoría" de cierto tipo de derechos (en fundamentales y los que no lo son), sea lo que prive al momento de que el Estado social cumpla su sentido prestacional. La observación de este último autor citado, da cuenta de la importancia de ciertos derechos fundamentales en el régimen prestacional, pero también, agregamos, que hay *otros derechos* que aunque no tengan esa "categorización", no por ello dejan de tener sentido e importancia (es estos últimos insistimos en el "dramático" derecho social a la vivienda digna).

Que los derechos fundamentales tengan cierta "categoría" dentro de la Constitución, y que por ende sean importantes en tanto *pueden ayudar* a desarrollar los contenidos del Estado social; no significa en modo algo que sean los únicos mecanismos para definir ciertas prestaciones (sociales); y no, porque algunas prestaciones igualmente importantes no tienen tal categorización de fundamental. Se constata entonces, que los derechos fundamentales están limitados a ciertos "rubros" o materias y eso, en este discurso, constituye un *hándicap* para lo que aquí se quiere. Además, que sean fundamentales ciertos derechos tampoco garantiza su materialización.

Tal circunstancia la reconoce Böckenförde, cuando afirma que:

---

128 José Joaquim Gomes Canotilho. *Teoría de la Constitución*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", N°31, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p.71. (Título original *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed. Editorial Almedina, Coimbra, Portugal).

"la existencia e intensificación intentada por la teoría de los derechos fundamentales en el Estado social de las pretensiones de derechos fundamentales tiene como consecuencia al mismo tiempo una aminoración de la pretensión. Los derechos fundamentales –afirma– son reducidos en su dimensión social a meros cometidos constitucionales[129]".

Según este autor, se trata de meros "cometidos" constitucionales, es decir, casi que a fines directivos. La afirmación de este autor alemán interesa en el debate. Parece que la creación de la figura de los derechos fundamentales de ciertos derechos sociales; en ese criterio, tiene por objeto "disminuir" (aminorar dice el autor) su pretensión. La manera de hacerlo, explicamos, es que los mismos derechos fundamentales quedan –como este afirma– "reducidos en su dimensión social a meros contenidos constitucionales"; lo que viene a decir, que como tales contenidos son difusos, ergo, a veces nada claros, correspondan a los órganos de legitimación política razonar cómo se deben entender tales contenidos constitucionales.

Sin embargo, a ello se le puede dar otra lectura. Como se sabe, se debe a Häberle la explicación o cambio de paradigmas respecto a los derechos sociales en el Estado liberal y su "activación" en el Estado social. Se emplea el término "activación" de los derechos fundamentales dentro del Estado social prestacional como un objetivo constitucional, comenta Fernández-Segado, en la medida que le otorga a todos los ciudadanos por igual; igualdad de oportunidades para conseguir una vida digna; ergo, ya no solo prohibirle al Estado que afecte determinados áreas de derechos (sentido negativo); sino que exigirle a ese mismo Estado las prestaciones fundamentales que corresponden a todos por igual[130]. Esto indica, que al estar reconocidos en la Constitución ya no quedan (tales derechos) a merced de la coyuntura y la transacción política.

De nuevo se reclama que la fundamentabilidad no la otorga la propia Constitución. Afirma Francisco Bastida: *"La fundamentabilidad de los derechos emana del **ser** del individuo, del ser humano, no del **deber ser de la norma constitucional**[131]"*. (Lo resaltado es del texto original). No obstante huelga reconocer, que a pesar de las creaciones jurisprudenciales acá citadas; es justo aceptar que la constitucionalización de los derechos fundamentales (si se quiere en función de la dignidad humana) facilita su concreción.

Sin restarle importancia a los derechos sociales fundamentales, diremos que son importantes en la medida que generan obligaciones positivas por parte de los Estados a través de sus órganos políticos; pero no por ello son exclusivos para que el ciudadano tenga otro tipos de derechos sociales y seguramente "igual" de importantes. En consecuencia, tenemos ciertas reservas en circunscribir este tema de las prestaciones sociales solo a distinguirlas entre los derechos fundamentales. Que es posible que en esas *otras* materias sociales –a veces tenidas como secundarias–, sea donde se encuentren, en nuestra opinión, el punto de partida de los **mínimos necesarios** (junto a ciertos derechos fundamentales prestacionales). En cualquier caso, resaltamos la utilidad que establece Gomes Canoltinho referente a la *función social* de los derechos fundamentales *–funcao social dos direitos fundamentais–*[132].

Esa función social que cumplirían los derechos fundamentales, se entiende por el trabajo a su vez con que designa el legislador aquella función (y no la propia Constitución expresamente). Por ese motivo, necesitamos conocer *"los criterios de compensación no son de libre disposición del legislador cuando esté de por medio el mínimo social: en su calidad de derechos fundamentales, su reconocimiento no debe depender de la transitoria voluntad mayoritaria[133]"*.

---

129 Ernst-Wolfang Böckenförde. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Auflage, Alemania, 1993, p. 66.

130 Francisco Fernández Segado, en: "Estudio Preliminar", p. XXVI, en: Peter Häberle. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*. Trad. Joaquín Brage Camazano, Editorial Dickynson, Madrid, 2003.

131 Francisco J. Bastida. "¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentabilidad de los derechos", en: *Estudios sobre la Constitución Española (Obra Colectiva), Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1085.

132 Como los califica Gomes Canotilho. Véase, José Joaquim Gomes Canotilho. *Teoría de la Constitución*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", N°31, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 377-378 (Título original *Direito Constitucional e Teoría da Constituiçao*, 6ª ed., Editorial Almedina, Coimbra, Portugal).

133 Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005, p.344. Traducción autorizada por el autor de la obra original suya: *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2001.

Quiere decir, que ninguna mayoría (por muy calificada que sea desde sus orígenes de designación electoral) está capacitada para deducir un «límite mínimo» cuando pudiera afectarse el mínimo social de cada derecho (salud, educación, maternidad, lactancia, trabajo, seguridad social, vivienda, etc.). Por esta razón, a pesar que en el caso venezolano el texto constitucional no disponga conceptualmente el término derechos fundamentales; su lenguaje rico en valores permite deducirlos en forma implícita. Porque si existen unos derechos fundamentales en general como algunas prestaciones sociales con ese carácter; la característica de su contenido esencial –entonces indisponible al legislador– le permitiría a éste igualmente definir unos límites internos siempre que no afecte su mínimo social.

Se colige de lo expuesto, que se prefiere que tal mínimo quede concretado en forma expresa en la Constitución. Efectivamente, esa tesis del contenido esencial intenta "controlar" la acción política; sin embargo, ya hemos respondido que dicha tesis se precisa insuficiente porque deja en manos de dicha élite la "interpretación" de aquellos contenidos (constitucionales), que, en nuestro caso, deberían o preferiríamos estuviesen expresamente fijadas en la Constitución; para sostener con Sotelo la existencia de unas «prestaciones intocables»[134].

En forma homóloga aplicamos dicha característica (esencialidad) pero solo a que sostenemos que igualmente puede afirmarse un **contenido esencial pero únicamente frente a ciertos servicios que conforman algunas prestacionales básicas desde la Constitución.**

Con estas ideas, no estamos diciendo que los derechos fundamentales tengan el mismo valor que otros derechos no categorizados como tales, solo que es posible reconocer en *todos los derechos prestaciones sociales*, ciertos elementos o aspectos que constituyen servicios básicos, para distinguirlos del contenido esencial (tesis alemana). Se propugna la existencia de unos servicios básicos en todos.

134 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 233.

En consecuencia, los derechos fundamentales como elementos identificatorios de los contenidos mínimos, pueden ayudar en este tema desde dos perspectivas:

(a.) Aportando algunas prestaciones mínimas dentro de aquellos derechos que están calificados con tal categoría de fundamentales –o derechos sociales fundamentales–.

(b.) Aportando su característica de esencialidad, en cuanto a establecer que otros derechos son indisponibles para el legislador; y desde donde se puedan establecer quizá también prestaciones mínimas e intocables. Quiere decir, que nuestro «mínimo existencial», puede o no coincidir con el «núcleo esencial» que establezca el legislador, con la gran diferencia: que en **el «mínimo existencial» que proponemos se establezca expresamente desde cada texto constitucional, a distingo del «contenido o núcleo esencial» que es "deducido" por el legislador** interpretando, suponen, los contenidos abstractos de la Constitución.

Por último, que la concepción teórica defendida por la mayoría acerca «derechos fundamentales» no podría conseguir la misma respuesta sobre aquellos «derechos sociales no fundamentales», donde también alegamos pueden deducirse unos servicios básicos (mínimo existencial) desde la propia Constitución.

F. *De la cláusula Estado social*

La lectura de dicha cláusula debe hacerse en conjunto con el resto de componentes que contiene, en nuestro caso, que estamos en presencia de un Estado de Derecho, y además, con predominio de la democracia y de la justicia. En total, un **Estado democrático y social, de Derecho y de Justicia**. Pero, dada la complejidad, nos vamos a referir en este trabajo a su estricta sujeción como Estado social. La distinción como contenidos en la cláusula Estado social en sí misma supone un desafío, y en principio, pareciera que no pueden deducirse de la misma elementos "solos".

Porque se acepta con Robson, que la cláusula que contiene el Estado social, en sí misma *"no ofrece guía alguna que permita señalar los límites de la libertad personal o de la acción gubernamental*[135]*"*. Se sabe, que el Estado social requiere de acciones que hagan efectivos

135 Véase, Ramesh Mishra. *El Estado de bienestar en Crisis. Pensamiento y cambio social*, Colección de la revista del trabajo, N°33, Madrid, 1992, p. 191

sus contenidos y más sobre su aspecto más característico que es el prestacional, lo que parece no discutirse. Por esto, la cláusula Estado social supone el elemento dinamizador que conecta al resto de elementos que hacen posible los contenidos de aquel (será en forma gráfica el hilo conductor).

Ahora bien, esa tensión de diversos intereses en conflicto, debe partir del supuesto que esa cláusula contiene en definitiva (no una fórmula mágica); como si, la idea de ir atendiendo los desequilibrios históricos (sin quitarle derechos al que tiene; pero otorgándole derechos e iguales oportunidades al que no tiene ni ha tenido); a cuyos criterios nos remitimos a Colomer en este aspecto:

> "Existe en el constitucionalismo moderno la tendencia a incorporar a los textos de las constituciones -nuevas o reformadas- una gran cantidad de declaraciones de carácter genérico, que implican vastos objetivos cuyas metas aún no han sido alcanzadas o normas de protección hacia grupos minoritarios, marginales, que han sufrido una desigualdad histórica[136]".

Teniéndose en cuenta esa realidad, resulta relevante en este asunto asumir las consecuencias que sea tratada únicamente como una *cláusula* -sin otro calificativo-. En particular, es importante las diversas manifestaciones con que se recogen en los textos constitucionales citados; en especial el de Venezuela (bajo la cláusula de «*Estado democrático y social de derecho y de justicia*[137]»). Pero a pesar que para nosotros está claro este balanceo de intereses en juego; no deja de ser una cláusula problemática; y que no está exenta de diversos cuestionamientos prácticos a la hora de interpretar sus contenidos (los liberales reclamarán más influencia de sus derechos individuales; los conservadores reclamarán más la influencia de sus derechos privativos; los socialistas reclamarán más la influencia de la connotación de los social). Lo que sí es seguro, que solo en democracia y bajo la fórmula Estado social, parece -hasta ahora- más seguro la convivencia "pacífica" de todas las ideologías.

---

136 Antonio Colomer Viadel. *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, Editorial Nomos, Valencia, 1995, p. 53

137 Sobre la paternidad de esta cláusula, se atribuye al profesor Brewer Carias, como comenta Carlos Luis Carrillo Artiles. *La ampliación cuantitativa del Principio de legalidad en la Constitución de 1999*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV). Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2001, p. 160.

Por ende, al momento de analizar esta cláusula, según Pérez Royo, conviene primero estudiarla separadamente (se refiere a estudiar individualmente la condición de Estado Democrático de Derecho y Estado Social); pero no porque no guarden relación ni mucho menos, antes bien, para obtener los datos más importantes de una y otra premisa. Si entendemos bien al maestro de la Universidad de Sevilla, es necesario estudiar cada uno de sus componentes por separado; lo que permite luego su relación en conjunto. En ese entendido, concluye *"que si el Estado es social también es democrático y es la regla de la democracia la que debe determinar el contenido y alcance de la acción social del Estado*[138]*"*.

Esta construcción («lo democrático»; «lo social») no está sujeta a pocas dificultades. Desafortunadamente, tales construcciones sobre la noción Estado de Derecho, alcanza *"su mayor problematicidad en el tránsito del Estado liberal al Estado Social de Derecho*[139]*"*. Esa circunstancia lleva a afirmar, que si la concepción Estado de Derecho en sí misma es problemática, mayores problemas se conseguirán cuando a ese Estado de Derecho se le sume, incondicionalmente que sea «Estado democrático» y que sea al mismo tiempo «Estado Social». Por consiguiente, partiendo que estamos en presencia de una cláusula expresa (desde un texto Constitucional) y conforme al orden y dentro del sistema de la democracia como regla de oro, cumplida estos presupuestos irremplazables hasta ahora -con todo y sus defectos-, se consiguen varias tesis que justifican igualmente distintas posiciones de cómo debe entenderse esta cláusula.

En consecuencia, debemos tener claro el componente de cada uno de sus contenidos para evitar desvaríos ideológicos. Si bien la propia Constitución no define los significados propios de los componentes de ese Estado democrático y social, de derecho y de justicia; la propia Exposición de Motivos de la CRBV le asigna importancia igualitaria a tales contenidos estableciendo por ejemplo:

> "Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado Social y democrático de Derecho comprometido con el progreso

---

138 Javier Pérez Royo. *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, Madrid, 2010, p. 151.

139 Antonio Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10ª edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2010, p. 243.

integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia". (Lo subrayado es nuestro).

Muy brevemente, entendemos por **democracia** («Estado democrático») no solo el sistema "electoral" (por medio del sufragio) en la selección de los representantes por parte del pueblo soberano; sino además entendido como el único sistema (que aunque no es perfecto) está basado en la libertades políticas plenas a través de la robustez de un sistema de partidos; en sustento del ejercicio de la pluralidad ideológica, de credo, de razas.

La connotación **social** («Estado social») es quizá la premisa que más confusiones genera entre las distorsiones ideológicas[140]; pero en concreto atrás hemos advertido que estas confusiones no son tal si se entiende el contexto; en nuestro caso, implica la interpretación de un constitucionalismo que ha hecho en forma subjetiva el reconocimiento de derechos prestacionales "sociales"; exigibles ante los órganos del poder público.

La connotación de **derecho** («Estado de derecho») implica el reconocimiento de la principal influencia de esta creación jurídico-política; en cuanto el sometimiento de todos al *principio de la legalidad* (proveído por un poder legislativo plural) y la *división de poderes* (ya no solo en cuanto a la repartición de competencias, sino fundamentalmente por el debido control y balanceo de poderes).

Por su lado, la expresión de **justicia**[141] («Estado de justicia») le imprime una sustancia capital, dado que en forma manifiesta el Constituyente patrio pregona la justicia como valor superior. Implica en la consecución de esa justicia, la existencia de un poder judicial verdaderamente autónomo e independiente a las injerencias partidistas y de los grupos económicos que animan a aquellos; sometido al control de la colectividad mediante concursos públicos de ingreso y ascensos y responsable por sus actuaciones y omisiones. En nuestro criterio, el poder judicial se constituye

140 Donde pueden interpretarse corrientes que leen en la misma, términos absolutamente inaplicables como *(i) socialismo* y (ii) *nacionalsocialsimo*.

141 Sobre la concepción del Estado de justicia, véase Jesús María Alvarado. "Reflexiones sobre la Justicia constitucional como función republicana. ¿Es la justicia constitucional de Venezuela un instrumento para la democracia?". *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación de Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 2010, p. 392 y ss.

como piedra angular del valor justicia; solo así, se puede entender el respeto al principio de la legalidad dentro del nuevo constitucionalismo[142]. Si no existe un poder judicial verdaderamente robusto a las intromisiones políticas/partidistas; jamás se podrá hablar del respeto por el valor justicia.

Enseguida, propugnar que los términos referidos (democrática, social, derecho y justicia) no pueden entenderse aislados. Si alguien pretendiese leer de ese concurso de elementos algo distinto, sería desnaturalizar la esencia (y se concretaría un fraude constitucional el darle una lectura sesgada). Se entiende ahora como cláusula compleja en donde existan los debidos equilibrios de todos los valores e intereses en juego (**Estado democrático y social, de derecho y de justicia**). Por consiguiente, partiendo que estamos en presencia de una *cláusula* expresa (desde un texto Constitucional), se consiguen varias tesis que justifican igualmente distintas posiciones de cómo ha de entenderse la misma, a las que aludiremos en forma resumida hasta exponer nuestra posición y con esto, qué resultados se consigue con tal precisión.

2. *Tesis que explican la naturaleza de dicha cláusula*

Que se sostenga que la *cláusula*[143] del Estado Social (tiene sentido normativo –prescriptivo– o tiene sentido principista –descriptivo–), guarda importantes implicaciones prácticas. Entre ellas, a manera de resumen, se consiguen algunos estudios que han teorizado con relación al significado o valor, que se registran en al menos tres grupos según tendencias: *(i)* quienes le conceden la categoría de «principio»; *(ii)* quienes le conceden «valor normativo» y,

142 El profesor Alberto Ramón Leal (en su obra Principio de legalidad y validez del acto administrativo en el Estado de derecho) supone en este sentido, que el Principio de la legalidad *"supone la conformidad del orden jurídico, no sólo con un escalonamiento normativo formal, sino la posibilidad de su control por jueces independientes..."* Citado por Carlos Luis Carrillo Artiles. *La ampliación cuantitativa del Principio de legalidad en la Constitución de 1999*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004, pp. 158-159.

143 Sobre las diferencias y relaciones entre cláusula y fórmula, interesan las apreciaciones que hace Cossio. Ora, también acepta que pueden utilizarse indistintamente en cuanto a principios interpretativos. José Ramón Cossio Díaz. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, colección estudios constitucionales, Madrid, 1989, p. 144.

(iii) quienes no le conceden «ningún valor». Al final, estaremos en condiciones de sugerir algunas ideas que pueden estar en línea o no con alguna de estas posiciones y sobre todo deducir, qué significado tendría frente a esta tesis: *deducir si el Estado Social tiene unas prestaciones mínimas necesarias y si pueden delimitarse desde cada texto Constitucional*. Sirvan también estas líneas para precisar en el caso del Estado social venezolano, en cuál de estas posiciones podemos ubicarnos.

i. Los que asumen que la cláusula Estado Social es un referente principista.

Según Döehring (en su ensayo *Estado social, Estado de Derecho y orden democrático*) a la cláusula Estado Social pueden darse dos lecturas. Supone por un lado, la reafirmación respecto a la necesidad de limitar los derechos fundamentales, pero como forma o con el objeto de hacerlos más efectivos; y de otro, sugiere la «realización de la igualdad de oportunidades[144]». Explicamos sobre la primera lectura, que ello obedece (lo relativo a limitar los derechos) en el ejercicio de legitimación política, en tanto, solo aquellos órganos están facultados cuando haya necesidades presupuestarias o de oportunidad política. El otro aspecto, es lo relacionado con otorgar la igualdad de oportunidades; que es distinto decir que todos son iguales.

En términos homólogos para Schneider, esta "*cláusula legitima la acción del Estado en la planificación, dirección y redistribución, donde se ha elevado a rango normativo el deber de prestaciones sociales a la comunidad que consigue los recíprocos deberes de prestación, protección y asistencia*[145]". Esa concepción, agregamos, supone un interesante equilibrio entre el deber/obligación del Estado como prestador del servicio; y de otro, el deber/reciprocidad entre sus miembros. En ambas, es posible leerse desde la solidaridad. Si dijéramos en forma figurativa que las afirmaciones de este autor se encontrasen en la Constitución venezolana, valdría la pena decir, que se explicaría en esa doble obligación estatal y ciudadana respecto al derecho a la vivienda digna, en tanto le asigna una serie de derechos y también de obligaciones "correspectivas" (Estado, sujetos de derecho y ciudadanos).

144 Hans Peter Schneider. *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 46.

145 *Ob. Cit.*, p. 46

Pero ante todo, subrayamos la posición de nuestro profesor Pérez Royo, para quien la cláusula Estado Social es ante nada un mandato al legislador, a quien corresponde definir la política del Estado social y democrático de Derecho[146]. Esta fórmula "compleja" –como él la califica–, la asume en forma de principio.

Igualmente, Encarnación Carmona califica dicha cláusula como un principio[147]. De hecho, en otro trabajo suyo (*El Estado Social de Derecho en la Constitución*) conviene –al igual que Benda– que el Estado Social debe ser interpretado como un programa que se debe realizar de cara al futuro[148]. Es decir, dirigido a que sea desarrollado por el legitimado de turno; léase, el legislador principalmente, luego por la acción del gobierno que es quien ejecuta políticas públicas y quien tiene el control del aparato burocrático de la Administración pública.

A su vez, para Benda –citado por el mismo Carmona– la cláusula Estado social es un *principio rector vinculante*, donde encomienda al Estado tareas de configuración social[149]; tareas que por cierto, no son exclusiva del Estado como aprecia el propio autor en su trabajo[150] (queremos agregar que la acción social puede verificarse en distintas manifestaciones de entes privados y cuerpos asociativos como misiones y funciones "sociales", a veces ganados a ayudar por ayudar; otras, como el caso de las empresas por cumplir con su sentido de responsabilidad social). Que buena parte de los doctrinarios consultados estén a favor de reconocer como un principio la cláusula del Estado social, algunos en el caso español,

146 Javier Pérez Royo. *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 151.

147 Encarnación Carmona Cuenca. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol.II, Madrid, 2008, p. 1114.

148 Encarnación Carmona Cuenca. *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Colección Estudios, Consejo Económico y Social, 1ª ed., Madrid, 2000, pp. 74-75.

149 *Ob. Cit.*, p. 71.

150 Expone Benda en su obra citada: "*La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, puede robustecer la conciencia de los individuos de que ejercen corresponsabilidad; en ese sentido, la participación fomenta un comportamiento conscientemente responsable*". Vid., Ernesto Benda. *Derecho Constitucional*, Marcial Pons editores, Madrid, [illegible]

otros en el caso alemán, le imprime su importancia (aunque otros como Alzaga Villaamil, contesten que dicha estructuración en forma de principios o valores puede ser *utópica)*[151].

A pesar de su nivel abstracción (como cláusula) y también de las dificultades que son propias a la hora de acometer la tarea de deducir los contenidos materiales del Estado social, Miguel Aparicio también aparece dentro del grupo que identifica a esta cláusula como un *principio*[152]; respondiendo, *"a pesar de las tachas de incoherencia que se le han hecho*[153]*"* (atribuyéndole esta crítica al maestro Pérez Luño)[154]. Más adelante el mismo Aparicio reconocerá que la existencia de este principio que representa el Estado social, requiere el concurso del legislador en tanto está dirigida especialmente a éste como imposición de criterios vinculantes[155]; afirmación que es consustancial con todo lo anterior.

Observamos que esta cláusula que contiene el *principio del Estado social*, no puede ni debe leerse en forma aislada. Esto se colige de las determinantes afirmaciones de Carmona, para quien hay que compatibilizarla de la misma manera con el *principio del Estado de Derecho*[156], y además, que ambos principios se complementan en el plano constitucional "recíproca y equivalentemente[157]". Esta afirmación nos parece correcta, y además, trasladable asimismo al caso venezolano, cuyo *Estado social* es democrático también (o siempre); aunque se agregue que además es un *Estado de Justicia*.

Este mismo supuesto, respecto a que no es posible una lectura aislada de la cláusula del *Estado social*, se distingue en García Cotarelo quien reconoce la interpretación progresista de la determinación constitucional del Estado social y democrático de Derecho que traen algunos teóricos españoles, citando por ejemplo a Elías Díaz (en: *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Editorial Civitas, Madrid, 1978)[158]. Para este sector, el hecho que la cláusula esté regulada en forma explícita, constituye una expresión del Constitucionalismo a través de *principios*. De esta manera –asume–, el que esté regulado en un precepto constitucional, tiene como efecto inmediato servir de guía o elemento informador de "todo" el sistema –en especial al legislador– y entonces no aplicable en forma operativa ni directa. Por ende, el Estado social constituye un principio que, como cláusula, insistimos, no se predica sola sino dentro de un sistema complejo de normas.

En general, para este grupo de autores, lo importante es hacer uso de las más diversas formas de interpretación de la cláusula, en especial, en forma sistémica con el resto de preceptos (pero no prescripciones normativas) que contienen también otros principios y valores. En contraste, observamos que el hecho que la cláusula de Estado social constituya un principio, no quiere decir que no tenga aplicación (o que no tenga utilidad práctica), antes bien, supone una necesaria interpretación del texto Constitucional como una unidad compleja (compuesto de preceptos, principios y valores).

Efectivamente, esto es así, como explica Pérez Luño, ya que «los principios pueden conjugarse con otros principios»[159]. En lenguaje que nos ocupa, esto significa que el principio del Estado social, por ejemplo, puede conjugarse también con otros principios (como el principio de legalidad, principio de solidaridad, etc.). Lo expuesto confirma la tesis de la «interpretación sistémica[160]» que seguimos, la cual se deduce en darle sentido a las normas constitucionales. Explica que ello es posible, adecuando la interpretación "a lo postulado por los *valores* y *principios* fundamentales; pero también con la posibilidad de conjugarse con otras *normas* específicas constitucionales[161]".

---

151 Oscar Alzaga Villaamil. *La Constitución española de 1978*, ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 72.

152 Miguel Aparicio. *Introducción al sistema político y constitucional español*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1980, p. 60.

153 *Ob. Cit.*, p. 60.

154 Miguel Aparicio le atribuye dichos comentarios a Antonio Pérez Luño, en: "Los Derechos Humanos significación, estatuto jurídico y sistema"; en: *Estado de Derecho y derechos fundamentales* (Obra Colectiva), Sevilla, 1979.

155 Miguel Aparicio. *Introducción al sistema político y constitucional español*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1980, p. 88.

156 *Ob. Cit.*, p. 72.

157 *Ob. Cit.*, p. 72.

158 Ramón García Cotarelo. *Del Estado de Bienestar al Estado del Malestar (La crisis del Estado social y el problema de su legitimidad)*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 105-106.

159 Antonio Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, 10ª edición Madrid, 2010, p. 300.

160 *Ob. Cit.*, p. 300.

161 *Ob. Cit.*, p. 301.

Además de los *otros principios* a los que hacía referencia Pérez Luño y que complementan a su vez en forma de sistema al *Estado social*, también conseguimos lo que el autor Parejo Alfonso denomina «notas definitorias del Estado», que no son otros que los *valores superiores*, y que dan esa estructura compleja o compuesta de Estado social de Derecho[162]. Por su parte, para el magistrado Aragón Reyes *"el Estado social es un principio puramente material, del que no cabe derivar exigencias organizativas, sino cumplimiento de fines*[163]*"*. Más adelante volveremos con este autor en las conclusiones de este punto.

Queda superada hoy día la posición de Benda, según el cual, la interpretación originaria se trataba constitucionalmente de una cláusula sin mayor significado, ya que hoy se reconoce como un «principio rector vinculante» para los poderes públicos[164]. Además, que se ha venido imponiendo la tesis de la habilitación, que significa que las normas constitucionales encomiendan al Estado «tareas de configuración social[165]».

Buscando ese "equilibrio" de los otros componentes con que deben leerse los contenidos de la cláusula del Estado social, se dice que dicha cláusula *"no bendice con una declaración de justicia inmanente a las relaciones económicas y sociales existentes. Pero tampoco debe ser interpretada como polémico cuestionamiento de las mismas*[166]*"*. Esta idea tiene la importancia al coincidir con aquellos doctrinarios que como Carmona, alegan que debe ser interpretada a la luz de los otros elementos –entre otros, con el Estado de Derecho–.

En este lugar del trabajo, merece también citar al maestro argentino Díaz Ricci, cuando haciendo referencia a un tipo singular de "cláusula" de *Estado social* (en lo interno) –específicamente se refiere al artículo 1° de la Constitución de la provincia de Salta en Argentina–, en la que haciendo parangón respecto a las dificultades de su interpretación –y citando el caso del artículo 1.1. de la Constitución Española que categoriza este tipo de *Estado social*–, pasa a contribuir:

> "La polémica estriba en interpretar si se trata de una cláusula que sólo capta la configuración actual presentada por el Estado en el momento constituyente, o se trata de una **cláusula prospectiva de un modelo de Estado a alcanzar** propuesto por el constituyente. De cualquier modo, participamos de este último criterio por cuanto la fórmula adoptada por estos principios rectores constitucionales es un llamado a alcanzar un modelo deseado y posible de democratización del Estado, por entonces, *in fieri*[167]". (Subrayado nuestro).

En fin, todos estos autores reconocen su complejidad pero también su utilidad al momento de interpretar dicha "cláusula", haciendo hincapié de su lectura "sistémica" en forma propositiva. Se trata de un Estado de cosas deseadas –parece decir Díaz Ricci en su trabajo citado.

ii. Los que asumen que es un precepto o valor normativo.

No se consigue algún autor que defienda que la cláusula Estado social sea en sí misma un precepto de carácter normativo y por ende de "aplicación" inmediata, bien distinto de decir que está contenido en un precepto constitucional (pero de otra índole). Sin embargo, encontramos alguna teoría totalizante –y absurda– que se consigue en Harwitch sobre el sentido que debe darse a *la cláusula de Estado social en forma absoluta*[168].

---

162 Luciano Parejo Alfonso. *Estado social y administración pública*, Editorial Civitas, Madrid, 1983, p .65.

163 Manuel Aragón Reyes. "Comentarios al artículo I Constitución de España". en: *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario* (Obra Colectiva). Fundación Wolters Kluwer, Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Barrajo Iniesta (Coordinadores) y María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer (Directores), Toledo, 2008, p. 35

164 Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. [illegible]

165 *Ob. Cit.*, p. 521.

166 *Ob. Cit.*, p. 531.

167 Sergio Díaz Ricci. "A propósito de los problemas constitucionales del Estado de Derecho en Diego Valadés", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego Valadés, Peter Häberle y Domingo García Belaunde* (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo I, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N° 18, Lima, 2012, p. 69.

168 La dactrina dominante del Estado social expuesta por Harwitch, interpreta que el Estado Social de Derecho impone eliminar no solo las «consecuencias» sino y, también, las «causas» de una desigualdad continuamente renovada. No obstante, otras voces (como Bull) se revelan frente a esta teoría, afirmando que ello no redundaría en un Estado Social, sino en uno socialista. Véase, Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Consti-*

Y no podemos estar de acuerdo con la posición citada, porque al menos en los casos de las Constituciones en estudio (pero especialmente en la de Venezuela), estamos hablando de un Estado social que se conecta dentro de un «Estado de Derecho», donde convergen sus principales bases legitimantes *–la democracia en el orden político; la economía de mercado en el orden económico–*; premisas que traen unas consecuencias bien importantes; aunque también muchos problemas.

En nuestro criterio, la posición de Harwitch significaría un desconocimiento de los otros elementos que convergen con dicha cláusula: En el caso español, los elementos son **«democrático y de Derecho»**, en el caso venezolano, los elementos son **«de Derecho, democrático y de justicia»**.

Al margen de esa tesis que no apoyamos, merece especial atención otras que, sin concederle el valor normativo a dicha cláusula, son bien críticos al momento en que se interpreta/aplica. En el caso de Rossetti, reclama ejecutorias más activas del Estado social, especialmente respecto a su función de proveedor de derechos sociales principales[169]; aunque en este caso no explique de qué forma es posible más activismo en la comprensión del precepto contenido en la cláusula del Estado social, lo que no deja de ser interesante crítica, pero que no aporta el cómo superarla. Por último, queda por revisar a quienes opinan que dicha cláusula es innecesaria e inútil; e incluso, sin valor alguno.

iii. Los que asumen no que tiene valor alguno.

Aunque buena parte de las Constituciones estudiadas regulan expresamente tal cláusula (y otras la sostienen en forma implícita); algunos reniegan que puedan tener su existencia en la propia Constitución.

Benda, en su trabajo citado, reconoce que algunos iuspublicistas calificaron la cláusula como "concepto en blanco carente de sustantividad", como una fórmula nebulosa, y el mejor de los casos, como norma de carácter programático[170]. Convenimos que es por el nivel de abstracción de dicha cláusula por donde más frecuente viene la crítica, pero de ahí a que se desconozca su utilidad, nos resulta extremo y hasta absurdo, sobre todo en el caso de que tales cláusulas contentivas de los Estados sociales ya estén constitucionalizadas.

Es el caso de algunos que desafían la corriente que le da algún sentido (o peso específico) a la cláusula de Estado Social; que llegan al extremo que incluso no acepten su validez aún cuando esté regulada en forma expresa en el propio texto constitucional. En este grupo resalta Försthöff, para quien la cláusula Estado Social no solo no tiene significado alguno, sino que además, es una cuestión propia que debe quedar atribuido a la legislación y a la administración, pero nunca de la Constitución[171]. Desde esa perspectiva, esta monografía no tendría asidero ni razón de ser; todo quedaría sujeto al contexto político y la Constitución no debe contener nada respecto a lo "social".

En el mismo tono, para Martínez Estay –siguiendo las "enseñanzas" de Försthöff– no es posible conseguir el Estado Social desde la Constitución. En su criterio, la Constitución solo puede amparar al Estado de Derecho y a ningún otro más.

Es su opinión, la razón es "simple", porque:

> "(...) la Constitución fue inventada para garantizar los derechos inherentes a la naturaleza humana mediante la limitación del poder. Y el Estado de Derecho (Rule of Law) es el procedimiento ideado por los padres del constitucionalismo para el logro de aquel fin. Es decir, el Estado de Derecho es inherente a la Constitución[172]".

Finaliza diciendo, sin mucho sentido –a nuestra humilde visión–: *"Si esto es así, necesariamente el Estado Social debe ser incompati-*

---

tucional (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 531.

169 Andrés Rossetti. "Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el Derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. [illegible]

170 *Ob. Cit.*, p. 521.

171 Ernst Försthöff. "Concepto y esencia de la Constitución", en: *El Estado Social* (Obra Colectiva), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 97.

172 José Ignacio Martínez Estay. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997, p. 334.

ble con el Estado de Derecho[173]". Ante esta afirmación, corresponde contestar que sin desconocer algunas de las incoherencias que se endilgan al Estado social (especialmente frente a sus elementos legitimadores: democracia y economía de mercado o de sus altos costos prestacionales); no se puede sostener que el Estado social es incompatible con el Estado de Derecho, aunque siempre sometido a las tensiones por sus naturales concepciones.

Pero si Martínez Estay tuviera razón –*y pensamos que no la tiene*– no tendrían vigencia ni sentido, la regulación (constitucional expresa) de los Estados sociales de España, Colombia, Ecuador, Portugal, Paraguay, Venezuela y otros países con constitucionalismo enraizado en ese mismo sentido como Alemania, Francia e Italia.

De este modo, independientemente de la posición que asuman estos teóricos, y sin ganas de polemizar porque resultaría estéril, observamos que ninguno consigue explicar *cómo no tendría valor –o sentido– la cláusula Estado Social si ya está registrado en la Constitución*. Esa parte del tema no lo explica ninguno, quizá porque reconocen la debilidad de sostener lo contrario, y hasta prefieran no ahondar en detalles argumentativos que los haga hacer una vuelta de 360° (que los lleve al mismo punto de no promover nada distinto a la sola crítica).

Respetando esos criterios, diremos que una cosa es que no estén de acuerdo que pueda "constitucionalizarse" dicha cláusula (de la manera como suponen Försthöff y Martínez Estay); y otra, que no consiguen explicar, qué hacer si ya está regulada en algún texto constitucional.

Especialmente, Martínez Estay incurre en *otra* contradicción, ya no solo por no explicar qué hacer frente a la "ya existencia de la cláusula" como antes se dijo, sino, que gracias a tal existencia propone la *eliminación* de la cláusula del Estado Social para incorporarla en el Preámbulo, donde según alega, funcionaría de igual modo[174]. Seguramente piensa que con esa idea estaría minusvalorando el sentido "social" de la cláusula, cuando –según su tesis– se incorpore al Preámbulo (pues suponemos que quiere con la intención de que se tenga solo a fines directivos). En el caso español al que se refiere el autor, podría tener sentido (su tesis de minusvalorar la cláusula) ya que el Preámbulo de su Constitución, no le confiere ningún valor a los fines interpretativos. Pero, al contrario, sería muy distinto al caso de Venezuela que, siguiendo la tradición de Francia, le imprime igual importancia a su Preámbulo.

Por esta razón, no estamos de acuerdo con tales posiciones, que probablemente resulten "interesantes" para algunos desde el punto de vista teórico, que sirvan para el debate y nada más que inviables en la práctica. Nada aportan ante el referente de saber *cuál es el sentido de la cláusula del Estado Social que ya se encuentra explícitamente en las Constituciones*.

iv. Nuestro razonamiento.

Más que expresar una posición original, y a los fines de cumplir con el sentido interpretativo que aquí se intenta, hemos de seguir la posición que se formuló primeramente y sostenida por la mayoría de autores (Pérez Royo, Benda, Carmona, etc.) que afirman respecto de la cláusula del Estado social, que se está en presencia de un principio. Pero, alegamos, que por su enorme importancia constituye un «principio *de* principios». Si se prefiere, el principio mayor –para distinguirlo del resto de principios constitucionales transversalizados en el sistema–.

Es bien prolija la jurisprudencia que desde la justicia constitucional de Alemania, España, Colombia y de Venezuela aborda cuál es el sentido que debe darse a la *cláusula Estado social*, que coinciden, respectivamente que es un principio; y luego, en que debe interpretarse tomando en cuenta la concepción de la estructura del «Estado de Derecho y Democrático» (en el caso español) y la estructura «Estado democrático y social, de Derecho y de justicia» (en el caso venezolano).

Adicionalmente, reconocer con ello (jurisprudencia y doctrina) que la cláusula Estado social no puede razonarse en forma aislada frente al resto de elementos que le son trasversales. Que se requiere de la mejor disposición de cada operador (mayor "sensibilidad") para ir entendiendo desde sus fines, cuáles serían los aspectos que más contribuyan a conseguir la respuesta que aquí se intenta; para lo cual, se requiere analizar en detalle sus contenidos –los cuales se abordan sin mayor discriminación por razones de espacio–.

Convenimos con nuestros maestros que la cláusula del Estado social le imprime un valor innegable al ejercicio de los derechos; especialmente a los de rango social a los que nos referimos, donde se permita la libertad individual en su máximo apogeo, pero sin que contradiga las libertades colectivas.

---

173 *Ob. Cit.*, p. 35[illegible]

174 *Ob. Cit.*, p. 35[illegible]

3. *Los contenidos de la cláusula Estado social como elemento articulador*

Revisada con han sido las distintas apreciaciones en cuanto a la naturaleza principista de la cláusula que contiene el Estado social, corresponde de seguidas ensayar cómo materializamos sus contenidos; y además, quiénes serían los llamados a deducir tales contenidos. En este orden queremos adelantar dos cosas; primero, que si bien la cláusula del Estado social está "dirigida" a todos los órganos del poder público, ósea, a todos los llamados para deducir sus respectivos contenidos "implícitos"; segundo, que se consiguen varios trabajos que explican cómo ha de razonarse los términos de la cláusula del Estado social, para deducir tales contenidos -que a veces están en forma *expresa*, otras, en forma *implícita*-[175].

Entre todos, nos interesan algunos comentarios que trae Aragón-Reyes en diversos trabajos suyos, pues entendemos que explica muy bien la importancia de precisar su contenido, y porque eleva (de principio a valor) el grado de dicha cláusula. En uno de esos trabajos, reconoce que:

> "la cláusula Estado social, por ella sola, no es título atributivo de competencias estatales…; solo trata de un principio orientador de la actuación del Estado. Indica que la acción pública (ejercitable en virtud de cualquiera de los títulos expresos atributivos de competencias que la Constitución contiene) debe estar encaminada a la reducción de la desigualdad social[176]".

Ese *principio* (como él reconoce) no es cualquiera. A su vez, en otro trabajo suyo, afirma -lo que compartimos parcialmente- que dicha cláusula, *"ha de tener un contenido mínimo -dice- (por no emplear el término «contenido esencial» que es más propias de otras categorías jurídicas) preservando frente a la mayoría, esto es, frente al legislador*[177]".

Es decir, que este autor sugiere que de la propia cláusula del Estado social, puedan derivarse unos contenidos mínimos de derechos (que serían diferentes, advierte) al contenido esencial (como categoría teórica-constitucional dirigida a que el legislador no afecte su núcleo). Esta advertencia terminológica que trae el autor, lo hace para evitar confundir **derechos fundamentales** con **contenidos fundamentales** *de la cláusula*. Resalta su explicación de la existencia en todo derecho de un *contenido mínimo desde la interpretación de la cláusula.*

Hasta aquí estamos de acuerdo con Aragón-Reyes. Las diferencias con este autor, vienen ahora, cuando está a favor de extraer tal *contenido mínimo* constitucional de ese Estado social, pero *únicamente* desde los derechos fundamentales que se le relacionarían con la cláusula. A tales fines, escribe que a través de esos *"derechos cuyos contenidos esenciales pasarían a engrosar aquel contenido mínimo antes referido*[178]". Desde su posición, solo los derechos fundamentales son dignos de tener un «contenido mínimo» en interpretación de la cláusula del Estado social.

Tal como se aprecia, se atribuye así una importancia capital a los derechos fundamentales, como buena parte de la doctrina más calificada, en el sentido de que uno de los principales aportes del Estado social radica en la construcción de la materialización y protección de derechos que se predican fundamentales. Pero también, insistimos -aunque no con la intensidad que quisiéramos- **se consiguen importantes aportaciones en el seno de otros derechos sociales que no tienen categoría de fundamentales.**

De este modo, alegar la existencia de unos «contenidos mínimos» únicamente desde los derechos fundamentales -en el sentido de Aragón-Reyes-, dejaría por fuera una serie de prestaciones donde también (alegamos) es posible identificar iguales contenidos mínimos en relación a la cláusula del Estado social. Sin embargo, esta cláusula no se predicaría sola. Por ende, afirma que no se puede sustraer tal **contenido mínimo** desde la *sola* cláusula Estado social, por lo cual, apunta, es preciso una interpretación sistémica para extraerlo[179] (en suma con otros elementos). Este último comenta-

---

175 Es el caso de Italia, que como se sabe aunque su texto Constitucional de 1947 no aludiera la fórmula Estado social (en forma expresa), Constantino Mortati defendiera su existencia porque recoge sus contenidos. Véase, Calombo Mortari. *Comentario della Costituzione, Principi fundamentali* (Obra Colectiva), Vol I. Roma, 1975, pp. 45-46.

176 Manuel Aragón Reyes. *Libertades económicas y Estado Social*, Ciencias Jurídicas. McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 127.

177 Manuel Aragón Reyes. "Comentarios al artículo 1º Constitución de España" en: *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario* (Obra Colectiva). Fundación Wolters Kluwer, Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta (Coordinadores) y María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (Directores), Toledo, 2008, p. 35.

178 *Ob. Cit.*, p. 35.

179 Manuel Aragón Reyes. "Comentarios al artículo 1 Constitución de España", en: *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario* (Obra Colectiva),

rio trae insumos pertinentes en este debate, ya que lo que aquí se practica, es responder este trabajo desde una interpretación sistémica de cada texto constitucional.

Con esa perspectiva, la cláusula *sola* no es posible para distinguir desde el punto de vista constitucional su contenido mínimo. Por esta razón, es que la cláusula debe conjugarse con *otros elementos* como lo hacemos adelante; pero por momentos sigamos con la explicación que trae Aragón-Reyes con ese respecto, cuando expone:

> "Las líneas maestras de ese esfuerzo interpretativo deben estar enmarcadas, primero, por una aclaración del significado jurídico de un principio, como el del Estado social, que está relacionado más con un concepto político (igualdad social) que con categorías estrictamente jurídicas, lo que **lo aproxima considerablemente a la noción de valor constitucional** (aunque no lo sea en sentido estricto)[180]". (Resaltado nuestro).

Del dicho anterior se pueden colegir varias premisas. En primer lugar, que como venimos diciendo, es necesario un esfuerzo interpretativo -lo que nos mueve en un campo de discusión perenne-; segundo, que dicha cláusula constitucional, para mayor complejidad, como dice Aragón-Reyes está relacionada más como un concepto político que con las categorías jurídicas; y finalmente, centramos la atención, cuando precisa que esta cláusula (del Estado social) *"se le aproxima considerablemente a la noción de valor constitucional"*.

De su aseveración, se puede concluir que a pesar de estar en presencia de un principio -como antes se reconocía-, no se trata de uno cualquiera, sino uno de tal entidad que incluso *puede hasta homologarse como un valor constitucional*; afirmación de suyo que dice la importancia que hay con detenimiento.

Estamos de acuerdo con esa visión porque la mera semántica de un valor no le da carácter de tal -ni la sola prescripción-; sino su esencia. En efecto, para Pablo Lucas Verdú, refiriéndose al caso español, es posible conseguir otros valores distintos a los que expresamente están contenidos en el artículo 1 y que configuran el sistema axiológico de la Constitución Española. Razona que no es el título preliminar exclusivamente donde se encuentra la tabla de valores, ya que hay que tomar en cuenta *otros* dispuestos en *diversos* preceptos[181].

Para deducir la importancia del principio que contiene la cláusula del Estado social (asumida como valor constitucional por Aragón-Reyes), Bassols afirma que el que exista *"una normativa de contenido eminentemente programático, ello no impide su consideración como normas jurídicas constitucionales vinculantes[182]"*. Es necesario decir aquí que el contexto en el que se hace tal afirmación, es con relación a analizar los llamados principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española.

La precisión anterior donde Bassols da su opinión (referida a las normas constitucionales relativas a la política social y económica), interesa porque también para otros autores, es posible que a través de esas mismas normas se distinga la existencia de un «**mínimo intocable[183]**» (como es el caso De Esteban y López Guerra); expresión esta última tan sugestiva como la que trae Sotelo («**prestación intocable[184]**») como la característica más importante del Estado de Bienestar.

Si existe un «mínimo intocable», según entienden los profesores Jorge De Esteban y Luis López Guerra (cuando analizan los principios rectores de la política económica en la Constitución española), deducimos que habrá que reconocer un «mínimo intocable» en todos los derechos sociales; aunque en sentido contrario otros convengan que se trata de *normas jurídicas imperfectas*[185].

Fundación Wolters Kluwer, Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Barrajo Iniesta (Coordinadores) y María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (Directores), Toledo, 2008, p. [illegible]

180 *Ob. Cit.*, p. [illegible]

181 Pablo Lucas Verdú. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, pp. 86-93.

182 Martin Bassols Coma. *Constitución y sistema económico*, Temas clave de la Constitución Española, 2ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 99.

183 Jorge De Esteban y Luis López Guerra. *El régimen constitucional español*, vol.1, Editorial Labor universitaria, Manuales, Barcelona, 1980, p. 346.

184 Ignacio Sotelo. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 233.

185 Es el caso de Oscar de Juan Asenjo. *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública "versus" iniciativa económica privada en la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. [illegible]

De ahí radica la *esencialidad* (de ciertas prestaciones) a la que hemos venido aludiendo a lo largo del trabajo; que no se puede confundir con el *contenido esencial* de los derechos fundamentales, y que trae como consecuencia, que determinados "sectores" (o *servicios*) sean intocables al legislador; principalmente, y al gobierno, en cuanto a que no puedan "limitarlos". Esa esencialidad o contenido mínimo a ciertas prestaciones básicas, le atribuye a la Constitución no mera programación sino verdadero núcleo ajeno a cualquier vaciamiento por otros órdenes coyunturales.

A tales fines, siguen explicando los autores que venimos tratando, que:

> "los principios rectores de la política social y económica aparecen así como una garantía del **'mínimo existente'**, en el sentido de que el status quo socioeconómico, si se modifica, ha de serlo en la dirección indicada por la Constitución. Desde esta perspectiva, -afirman- la Constitución trata, pues, más que de forzar un avance, de evitar un retroceso en la realización del Estado social[186]". (Resaltado es nuestro)(Comillas del texto original).

Terminan diciendo lo que para nosotros representa la clave para comprender este fenómeno, que: *"Las disposiciones constitucionales 'congelan' las ventajas sociales alcanzadas, pero sólo frente a modificaciones regresivas: es decir, convierten a este tipo de normas rígidas a toda reforma in pejus*[187]*"*.

Si lo que están diciendo estos autores es acertado como parece -aunque otros no están de acuerdo-[188], entonces hay un contenido "mínimo" en toda prestación. Igualmente, sobre la posibilidad de distinguir un carácter esencial de los derechos sociales (de la misma manera que sucede con los derechos fundamentales) se pronuncia Silvina Ribotta[189].

186 Jorge De Esteban y Luis López Guerra. *El régimen constitucional español*, vol.1, Editorial Labor universitaria, Manuales, Barcelona, 1980, p. 347.

187 *Ob. Cit.*, Vol.1, p. 347.

188 Entre ellos, Oscar de Juan Asenjo. *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública "versus" iniciativa económica privada en la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 130.

189 Silvina Ribotta. "Cómo repartir recursos en términos de derechos sociales: ¿Igualdad o prioridad?" en *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva). Silvina Ribotta y Andrés Rossetti

En conclusión, de ser así y distinguir áreas vitales prestacionales, *"podemos llevar a cabo una evaluación del sentido del Estado social previsto en la Constitución*[190]*"*. Esto supone una protección al contenido mínimo de los derechos sociales constitucionales, de forma que únicamente puede ser modificada (en sus aspectos prestacionales esenciales) desde el Constituyente y por tanto, protegida de la acción del "legislador" (aunque en principio es el primero que está legitimado para "interpretar" tales contenidos). Más sentido adquiere tal "límite" constitucional, si el legislador natural habilitare al poder Ejecutivo para las tareas que le son propias.

Ante la incertidumbre sobre este tema (entre los que sostengan que hay unas prestaciones mínimas e intocables a la acción política -como aquí se defiende-, y quienes sostengan lo contrario), parece necesario asumirse desde un nuevo pacto -que distinga esas prestaciones mínimas *en* la Constitución-. Todo ello, sabemos es discutible. Y, como de momento ningún pacto existe a tales fines en los textos constitucionales en estudio, nos atrevemos a deducir ese **contenido mínimo prestacional** por esta vía como se hace en seguida.

V. ¿CUÁLES SON LAS PRESTACIONES BÁSICAS O MÍNIMAS QUE PUEDEN IDENTIFICARSE EN LAS CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA?

Teniendo aclarado los elementos distintos que se relacionan para sugerir unos contenidos constitucionales mínimos; a saber, (i) los principios y valores constitucionales; (ii) los fines del Estado social; (iii) la readaptación de los elementos del Estado de derecho adaptados al Estado social, y de éste último; (iv) la categorización de los derechos fundamentales en general; (v) la categorización de los derechos sociales fundamentales y, (vi) la cláusula del estado social; tenemos pistas que nos llevan a conseguir nuestro objetivo.

Es oportuno recodar acá, algunas construcciones o categorías constitucionales que sugieren directrices en ese sentido. Por ejemplo, el Constituyente evoca a varias de tales categorías en distintos contextos y fines; a saber, la llamada régimen económico que pro-

(Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, Nº13, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 263.

190 Jorge De Esteban y Luis López Guerra. *El régimen constitucional español*, vol. 1, Editorial Labor universitaria, Manuales, Barcelona, 1980, p. 348.

penda **«una existencia digna»** (Art. 299 CRBV) junto a **«elevar el nivel de vida de la población»** y **«justicia social»** (Art. 299 CRBV); lo concerniente al nivel de pensiones suficientes y homologable al **«salario mínimo urbano»** (Art. 80 CRBV); bienestar colectivo y calidad de vida (Art. 83 CRBV); una seguridad social capaz de garantizar la **«existencia digna y decorosa»** (Art. 86 CRBV); entre otras configuraciones.

Entre todas estas categorías, resulta patente que la primera aproximación a ese mínimo de derechos se encuentra en materia del salario "mínimo". Una conquista que por institución, ha pasado a formar parte del ideario democrático por excelencia, donde la fuerza laboral "compite" con el estatus quo político para lograr sus máximas reivindicaciones en el plano salarial. Paradójicamente a tal máximo (tope salarial), en concreto, siempre maleable, se parte de una base que se predica como política de Estado dentro del llamado salario mínimo.

En ese otro resto de derechos sociales no laborales, siempre como derechos prestacionales, presentamos aquellos que, en nuestro concepto, son merecedores (igualmente) a un contenido constitucional mínimo (ya no por la acción política; sino por los contenidos implícitos constitucionales).

Entramos ahora en el mundo de lo especulativo, porque intentando tomar partida como si fuésemos "constituyentes[191]", de momento a razonar que es posible reconocer ciertos aspectos o elementos básicos de alguno de los derechos sociales más relevantes. Además, cuáles serían esos elementos "constituyentes" ajemos a la acción política y por ende, exigibles siempre –aún en condiciones de crisis financieras–.

En esta tarea, sabemos que buena parte de los lectores no estará de acuerdo, quizá ya de entrada, con eso de "constitucionalizar" ciertos (contenidos) de derechos sociales; ya que podrían contrariar la dinámica política que descansa en el legislador es el facultado para ello. Ya lo advertían Aniza García y Antonio De Cabo que *"el reconocimiento universal de todos los derechos sigue encontrando cierta resistencia, sobre todo, en algunas sociedades occidentales donde impera la tradición cultural basada en el liberalismo económico y un papel del estado cada vez más constreñido en materia de Bienestar[192]".*

En cualquier caso, defendemos que existen servicios que apreciamos son vitales en *todos* los derechos sociales prestacionales[193]. Ahora bien, en la oportunidad de distinguir esos contenidos mínimos, intentaremos mediar entre el reconocimiento de las libertades individuales junto a las prestaciones colectivas; con la posibilidad la menor afectación posible (sacrificio dice Ernest Benda[194]) de las primeras frente a éstas últimas (contrariando al profesor Francisco Delgado[195]).

Hecha las precisiones anteriores, estaremos con condiciones de escoger ciertas prestaciones constitucionales que resulten más importantes –de mayor trascendencia social según creemos– y desde ellas, proponer que **existen unos servicios que se predican esenciales e intocables** (los cuales como contenido mínimo no identificaremos por escapar de nuestros objetivos programados, pero que consideramos deben pactarse desde cada Constituyente). En este aspecto, no conseguimos ningún autor venezolano que esté implicado en estos razonamientos; de forma que corresponde a nosotros, sin estar autorizados, teorizar por ellos.

Estamos pues en una *zona difusa* que requiere de precisión. Advertimos que tan solo vamos enumerar *cuáles* serían, en nuestro criterio, esas prestaciones constitucionales sobre las que estimamos *deberían existir* unos **rubros básicos o prestaciones esenciales** sujetos a una protección especial. Asimismo, la lista que aquí identifi-

191 **El artículo 70 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** [illegible]

192 Aniza García Morales y Antonio De Cabo de la Vega. "La definición de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), Vol.I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2005, p. 513.

193 A modo ilustrativo, para González, los tres pilares del Estado de bienestar español lo constituyen el régimen de pensiones, la educación y el sistema de sanidad. *Vid.*, Juan Jesús González. "Estado de bienestar y desigualdad", en: *Tres décadas de Cambio social en España* (Obra Colectiva), Juan Jesús González y Miguel Requena (eds.), Alianza Editorial, 1ª reimpresión, Madrid, 2006, pp. 176-181.

194 Ernesto Benda. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

195 Francisco Delgado. *La reconstrucción del derecho venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2012, pp. 58-59.

camos no constituye una lista cerrada. Esto significa, que según los criterios operativos aquí descritos y analizados sucintamente, y según la voluntad que tenga a bien diseñar cada tiempo Constituyente, se pueden ir incorporando a dicho listado algunas otras prestaciones que se vayan correspondiendo.

1. *Listado de prestaciones básicas en algunos de los derechos sociales más relevantes en el texto (constitucional) venezolano*

Por virtud de la conjugación de elementos valorativos descritos atrás, asimismo, en relación con las categorías especiales alusivas a su carácter social; sostenemos el necesario concurso de los poderes públicos (por vía de interpretación); o en su caso, la vía del poder constituyente originario, que se reconozcan los siguientes «**contenidos mínimos o vitales de los derechos sociales**» (catalogados derechos fundamentales o no).

Este trabajo no persigue en detalle cada uno de los contenidos en la variada gama de los derechos sociales constitucionalizados; solo que, enunciamos los más evidentes:

(i) El derecho a una vivienda adecuada (Art. 82 CRBV)[196] está concebido como un derecho "abstracto", en la medida que no se corresponde como un derecho fundamental. En nuestro criterio, dada la especial situación de esta materia, se debería disponer de un porcentaje "constitucional" del presupuesto para la construcción de viviendas de interés social (en cuanto a su adquisición); dejando solo en manos del Poder ejecutivo y Poder legislativo cómo han de proceder a ello; pero sometiéndolos a un rigor constitucional. Debe razonarse igualmente el caso de los titulares de tales viviendas cuando tengan condiciones especiales (por ej., discapacitados).

196 **Artículo 82 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.*

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas"

(ii) El derecho a la salud gratuita (Art. 83 CRBV)[197] debería predicarse un sistema obligatorio de responsabilidad funcionarial en caso de incumplimiento respecto de la atención "inmediata" en casos de emergencia; así como garantizándose un mínimo contenido sobre el otorgamiento de las medicinas en los centros de salud pública. Sin excusas debe asegurarse una vía expedita judicial para que los ciudadanos demanden al Estado tal cumplimiento.

(iii) El derecho a la seguridad social (Art. 86 CRBV)[198] homologando las cuotas o porcentajes correspondientes entre los jubilados y los activos respecto a los beneficios generales; disponiendo que el legislador regule las consecuencias respecto del atraso o no pago inmediato. Debe privilegiarse la eficacia en esas políticas, y sancionarse expresamente el incumplimiento de tales metas.

197 **Artículo 83 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República".*

198 **Artículo 82 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:** *"Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines.*

Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial".

(iv) El derecho a la educación gratuita (Art. 102 CRBV)[199] debería "protegerse" en forma más dinámica, mediante la asignación de una plaza o cupo que tiene "todo" ciudadano (en cualquier momento); distinguiendo otros contenidos mínimos de este derecho en sociedades tan singulares como la enseñanza indígena; así como la obligada asignación estatal en proveer de porcentajes presupuestarios nacionales, así como el equitativo reparto entre presupuestos de las gobernaciones y municipios a quienes les compete tal obligación prestacional.

VI. CONCLUSIONES

Nadie puede atribuirse la creación "única" del Estado social. No es posible explicar el **«Estado social»** desde un único acontecimiento; sino desde el concurso de un gran número de eventos históricos que nos llevan a distintas fuentes y etapas. La evolución de los derechos sociales es tan rica –como compleja– hasta su concreción dentro del llamado «Constitucionalismo social», al revisar importantes textos políticos que se examinan en este trabajo (Cartas, Leyes Fundamentales y Constituciones propiamente dichas dentro de regímenes monárquicos, democráticos, socialistas e incluso, en dictaduras).

En el caso de Venezuela, si bien cobraron algún valor en su oportunidad cierto contenido social en las constituciones de 1947 y 1961 (aunque algún divorcio por la falta de materialización en buena parte de estos contenidos); podríamos decir que *Venezuela* llega "tarde" al **«Estado social»** como cláusula expresa (CRBV, 1999), considerando que las primeras experiencias "constitucionalizadas" de esa formación, reposaban en documentos previos con Querétaro, México (1917) y Weimar (1919). Más adelante, con esa *cláusula* expresa; o bien en forma implícita, aparecen los pactos políticos en *Italia* (1947), *Alemania* (1949), *Francia* (1958), *Portugal* (1976), *España* (1978), *Brasil* (1988), *Colombia* (1991), *Paraguay* (1992), *Perú* (1993), *Ecuador* (1998); países que se inscriben dentro de la tradición democrática (que intentan conciliar las tensiones propias entre los intereses individuales y colectivos, privados y públicos, con amplias libertades individuales y un necesario intervencionismo estatal como prestador de **«derechos sociales fundamentales»** homogéneos para *todos*).

La discusión acerca de la mejor manera para materializar los derechos sociales sigue abierta; en especial, cuando la mayoría de los teóricos extranjeros y nacionales, defiende que el legislador democrático sería el mejor habilitado para «definir» *cómo han de otorgarse tales derechos sociales desde la identificación de sus contenidos mínimos*. Es decir, que aunque se trate de derechos consagrados en cada Constitución, su concreción depende (en buena medida) de los criterios desarrollados por los órganos del poder público. En este trabajo, hemos defendido argumentos para sostener, que una cosa es «desarrollar» tales derechos (como bien puede hacerlo el legislador y ejecutar el poder ejecutivo quien ejerce el control de la administración pública) y otra, que también puedan –incluso– «determinar» **cuáles serían sus contenidos mínimos**. Sobre cuyo tema, como salvaguardia ciudadana precisamos que tales **mínimos vitales** aparezcan (expresamente) desde la propia Constitución. El lector puede tomar partida en este debate; que al final, busca defender la vigencia de ese Estado social ideal (nunca perfecto), como única fórmula posible en donde conviva toda la cosmovisión de tendencias y razas, de ideologías políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas.

Se defiende la existencia de un Estado social *en pro de los más necesitados pero en democracia*; para la justa repartición de los bienes y servicios de calidad mediante un Estado prestacional efectivo; más no menesteroso. Promovemos la existencia de unos contenidos ***mínimos vitales*** en todos los derechos sociales partiendo de diversas categorías previstas en la propia Constitución (tales como: «calidad de vida», «beneficio colectivo», «existencia digna», etc.). Luego de 15 años de "vida" constitucional, ese debate apenas comienza.

---

199 **Artículo 102 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**: *"La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley"*

De esta manera, al momento de terminar el trabajo, estaremos en capacidad de asumir en forma resumida los aspectos más relevantes aquí concretados para luego dar nuestras ideas finales.

1. *De los aspectos más relevantes de este estudio*

Primero: Que la «cláusula Estado social» (conjuntamente con los atributos de democrático, de derecho y de justicia) aparece regulada expresamente en la Constitución venezolana de 1999, al igual que otras experiencias; donde se pone énfasis en la cuestión prestacional estatal en el cumplimiento de los fines de aquel.

Segundo: Que derivada de esa configuración constitucional, convergen dentro del Estado social diversos elementos siempre en tensión y conflicto. La interrelación de todos los derechos y demás intereses diversos en juego, únicamente es posible en democracia.

Tercero: Que cuando se conjugan los elementos clásicos (del Estado liberal) junto a los que son propios del *Estado social*, se consiguen ciertos ejes problemáticos en la readaptación de aquellos; y por tanto, preferimos identificar algunos elementos trasversales y más importantes en la identificación del problema [entre todos, la solidaridad como un «valor» o como un «principio mayor», según sea el caso].

Cuarto: Que buena parte de la doctrina consultada se pronuncia sobre la existencia de unas prestaciones básicas o necesarias *–sin especificar cuáles son–*. Que tales prestaciones, según esos mimos criterios doctrinales, se deben conseguir desde la acción política –especialmente desde el legislador primero y desde el gobierno en segundo término– como proveedor de los servicios a través de la Administración Pública (servicios de educación en escuelas, servicios de salud en hospitales, servicios de seguridad social; servicios laborales; servicios relacionados con la vivienda, etc.).

Quinto: Que los derechos fundamentales son importantes en la medida que a través de su concurso podemos deducir *ciertas* **prestaciones sociales básicas**; pero también, que hay otras tantas prestaciones sociales necesarias (igual de importantes) a pesar de que no tienen la categorización de derecho fundamental. Que partiendo de los elementos de los primeros, tomamos su esencialidad para identificar también un núcleo en los otros derechos. En ese orden, **es evidente que la CRBV no establece un listado expreso dedicado a los derechos fundamentales mínimos; los cuales se deducen desde su interpretación por los órganos públicos**. Sin embargo, que la misma es rica en una serie de categorías jurídicas (por ej., calidad de vida digna) que deben ser tomadas en cuenta por sus diversos actores.

Sexto: Que cuando articulamos los fines del *Estado social*, en especial cuando comprendemos su esencia, se facilita el diálogo de todos los elementos colaborativos (cláusula de Estado social, valores, principios y demás preceptos reguladores de los derechos prestacionales).

Séptimo: Que constan en otras latitudes un interesante movimiento de activismo judicial (en sentido positivo), en procura del establecimiento de unos **«contenidos mínimos sociales»** que invitan a reflexionar, cuándo lo haremos nosotros (para ser coherentes con el sistema constitucional).

Que por el hecho que los textos constitucionales no regulen expresamente cuáles *son* las prestaciones mínimas o básicas del Estado social, ni que existan unos servicios nucleares en las mismas, ello no ha impedido que se deduzcan sus contenidos; tal como se hizo posible en el caso alemán en relación al **derecho fundamental del mínimo vital** –primero, en bajo creación por su jurisprudencia; luego, por la recepción del legislador democrático–. Este activismo "positivo" ha sido secundado por valiosos compromisos del poder judicial en Suecia y Colombia. Esperamos que nuestro Poder Judicial sea más activo en el desarrollo y protección de los derechos sociales básicos.

Octavo: Si la jurisprudencia extranjera ha podido establecer tales mínimos sociales a la par de los órganos políticos, *¿por qué no, por vía Constituyente basado únicamente en esos contenidos mínimos siempre que se mantenga la forma democrática del Estado social?*

Entonces, es cierto que la democracia requiere de debates que actualicen determinadas materias (incluyendo los estándares de los derechos sociales); y que, sería apropiado que esa actualización se haga en el seno del poder político parlamentario; pero también es verdad, que un pacto mayor evitará tensiones ideológicas en temas sensibles. De allí que se sostenga en unos contenidos mínimos desde la Constitución.

2. *¿En qué estado del debate nos encontramos en la actualidad? La materialización (real) de los derechos sociales dentro del estado social*

Este trabajo fue formulado pensando en las expectativas prestacionales colectivas Venezuela. Donde se suponía *"ayer"* que había un pacto en la evolución del Estado social en **cuanto a sus contenidos prestacionales**, está siendo *"hoy"* sometido a una revisión por parte de los respectivos legitimados políticos. Hay derechos sociales que se "otorgan" y otros que, a pesar de algunos esfuerzos puntuales, aún no.

El futuro del Estado social luce incierto. La afirmación nuestra no es gratuita, desde que algunos actores hablan de desmantelarlo. Peor aún, cuando hay quienes afirman que ésta cláusula significa "otra cosa" (por cierto, bien distinta a su esencia). Ello, sin dejar de mencionar a quienes le adversan desde "siempre", aquellos que prefieren no mencionar esta fórmula; y finalmente, lo más paradójico, que muchos de quienes la promovieron inicialmente piensan en superarla hacia otros estadios (imprecisos e inciertos), sin siquiera haber madurado el cumplimiento de las **metas constitucionales mínimas de los derechos sociales**.

El Estado social dentro de la democracia está pasando por momentos de revisión; siempre en contradicción, siempre en mutación. A tales fines, nos remitimos a Bobbio, quien con su clara y humilde comprensión de los problemas más acuciantes de la democracia (siempre llena de "necesarias" contradicciones para evolucionar), afirmó:

> "La dificultad de conocer el mañana también depende del hecho de que cada uno de nosotros proyecta en el futuro las propias aspiraciones e inquietudes, mientras la historia sigue su camino, desdeñando nuestras preocupaciones; un camino formado por millones y millones de pequeños, minúsculos, hechos humanos, que ninguna mente, por fuerte que pueda ser, jamás ha sido capaz de recopilar en una visión de conjunto que no sea demasiada esquemática para ser admitida[200]".

Dada pues estas imprecisiones del mañana; nos avocamos a construir con las herramientas con que se cuenta en el "presente"; y en vista que no observamos conciencia ciudadana acerca de los verdaderos derechos sociales que le corresponden; preferimos crear otras salvaguardias institucionales al margen de dejar (únicamente) en la discrecionalidad política, el asunto de concretar los contenidos mínimos de los derechos sociales.

Entonces, que preferimos constitucionalizar aquellos elementos que son verdaderamente básicos de los derechos sociales (elementales o vitales), para dejar -ahora sí- el desarrollo de sus fronteras (partiendo de ese mínimo constitucional expreso) en manos de los órganos de poder político (sin que esa racionalización del poder implique "un cheque en blanco" en la medida que no puedan disponerse de aspectos medulares de corte social en forma discrecional). Sabemos lo complicado de razonar y más convencer *-ante la hegemonía del poder político-* que desde el punto de vista constitucional pueda predicarse tales contenidos mínimos prestacionales.

No apreciamos en las universidades, en el seno de la sociedad civil organizada, ni en los actores políticos, un debate serio acerca de cuáles serían los **derechos mínimos o vitales sociales** y de calidad que se distinguen desde la Constitución; en tanto, cuáles serían los derechos ciudadanos y cuáles serían las responsabilidades estatales.

Valdría la pena preguntarle a cada uno de nuestros "ciudadanos" cuáles son sus expectativas mínimas de derechos sociales; sus aspiraciones dentro de las categorías constitucionales descritas en su favor (como por ej., calidad de vida digna); pero de eso que se encarguen los sociólogos, los políticos, los filósofos e incluso, los economistas; pero especialmente los maestros de escuela y quienes hacemos vida en el profesorado: Porque solo a través de la educación (Art. 2 CRBV), en un largo y complejo proceso, se crearán "verdaderos" ciudadanos conscientes que sus derechos sociales son exigibles (incluso demandables ante los tribunales) porque no son una dádiva electoral coyuntural.

A pesar de que no hay una voluntad patente acerca de la necesidad de precisar o delimitar *cuáles serían* los contenidos mínimos necesarios de los derechos sociales fundamentales; de esas prestaciones "intocables" a las que se refería Sotelo; en este trabajo somos optimistas. Este trabajo intenta asumir la necesidad de ese debate colaborando con los órganos del Poder Público; respetando la legi-

---

200 Norberto Bobbio. "El futuro de la democracia", en: *El futuro de la democracia (compilación de ensayos del autor). Política y derecho*. Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión. México, [illegible] p. [illegible]

timidad de sus agentes en la medida que sean coherentes con lo convenido en ese hermoso pacto social (plural) de la CRBV de 1999.

En este sentido, otra vez resultan útiles algunas ideas dejadas en el tintero por otros; ya que desde hace algún tiempo, algunos académicos han venido exponiendo acerca de la necesidad de replantearse un *nuevo pacto que fije esos contenidos* dentro del Estado social. Entre todos, resaltan de modo particular algunos trabajos de Barcellona y Cantaro –aquí citados–; cuyos comentarios *pueden muy bien ser extensibles* al caso de Venezuela.

Ni siquiera estamos seguros del surgimiento de un nuevo debate "nacional" sobre algunos de los aspectos que han sido tratados en estas líneas; e incluso, es posible que no pase nada y que todo siga igual. Seguimos pensando que es necesario que desde la acción política ordinaria se desarrollen los contenidos constitucionales para no seguir en mora en algunos servicios básicos (salud, educación, vivienda, empleo, etc.); donde parece necesario constitucionalizar unos contenidos vitales en materia de derechos sociales; especialmente para los más necesitados que siguen al margen del sistema.

Ora, que se haga desde el texto constitucional sugiere un desafío. Lo que aquí se presenta es solo una propuesta que pretende contribuir en ese debate. Nos tranquiliza, que la falta de previsión expresa en los textos constitucionales analizados, no ha sido impedimento –como hemos defendido– para **identificar unos aspectos nucleares de ciertas prestaciones desde la propia Constitución** a través de una interpretación sistémica e integral, que reconozca los fines del *Estado social*, y comprenda la cláusula correspondiente junto a los principios y valores constitucionales con cada una de los preceptos que a su vez contienen esas prestaciones.

Porque si bien los derechos sociales corresponden igualitariamente a *todos*, en realidad, esa igualdad (material) sin dejar de tener importancia, queda en segundo plano valorativo cuando en ciertas circunstancias deban preferirse a esos débiles históricos (desasistidos de siempre, personas con necesidades especiales, discapacitados, con enfermedades crónicas, a los sin tierras, ni viviendas dignas, ancianos, niños y jóvenes) desde cuyas desigualdades se predica el Estado social (*¡vuelva Querétaro 1917!*).

Los derechos sociales no son concesiones políticas; son reivindicaciones que se convierten en verdaderas obligaciones estatales.

En conclusión, nos quedamos con Hernández-Gil cuando propugna:

> "...una democracia social y económica que en lugar de conformarse con la iniciativa privada y con la autorregulación de la sociedad, estimule la función reguladora del Estado en beneficio de todos y, en particular, de los que ocupan los estratos inferiores...Porque nos urge una sociedad más homogénea, que busque la efectiva aproximación de los hombres, con la especial tutela de los más necesitados, a los que no basta con poder ser libres, sino que necesitan ser efectivamente liberados[201]."

Bien vale la pena darles a este conglomerado una protección especial y reforzada sobre sus derechos sociales, quitándole a los órganos de legitimación política esa capacidad de transar sobre aspectos *tan vitales* de aquellos derechos.

Siendo este camino complicado, como aquí se pudo verificar; convenimos que sea a través de la voluntad Constituyente (pero manteniendo siempre la cláusula del Estado Social en democracia) en donde se expresen tales manifestaciones básicas, y entonces, dejar a la acción política solo el margen en *desarrollar* cómo ha de hacerlo partiendo de aquellos mínimos constitucionales expresos.

Con todos los elementos expuestos (valores, principios, cláusula Estado social, fines del Estado) pueden deducirse estos contenidos mínimos en forma implícita por dichos órganos públicos (incluyendo los tribunales); pero por las razones expuestas, **preferimos que estén expresamente regulados para evitar su vaciamiento** (por acciones o por omisiones estatales).

En tal sentido, es indispensable ahora más que nunca, la actualización de diversas **categorías constitucionales**[202] para ser inter-

---

201 Antonio Hernández Gil. *Conceptos jurídicos fundamentales*, Obras completas, Espasa-Calpe, tomo I, Madrid, 1987, p. 484.

202 Tales como: *(i)* **«una existencia digna»** (Art. 299 CRBV); *(ii)* **«elevar el nivel de vida de la población»** y *(iii)* **«justicia social»** (Art. 299 CRBV); *(iv)* **«salario mínimo urbano»** (Art. 80 CRBV); *(v)* «calidad de vida» y *(vi)* «bienestar colectivo» (Art. 83 CRBV); *(vii)* **«existencia digna y decorosa»**; (Art. 86 CRBV); entre otras.

pretadas por los órganos del Poder Público (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, principalmente); para la vigencia del Estado social pendiente en el plano prestacional *todavía* en buena parte de los «derechos sociales mínimos», que garanticen a los venezolanos lo que se predica desde dichas categorías: una «vida con dignidad» (cierta) y una «calidad de vida» (en serio).

Partiendo desde esas categorías constitucionales, sería interesante saber ***cuál sería* el mínimo vital de los derechos sociales**; según los criterios de los actores políticos y según lo que piensen los ciudadanos organizados. Hagamos coherente la práctica constitucional.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

-A-

1. ACOSTA, Vladimir. *Independence, Sovereignty and Social Justice in The Thinking of The Liberator Simón Bolívar. Text selection and Analysis*, Fondo Editorial Darío Ramírez, Petróleos de Venezuela, 2007.

2. ABENDROTH, Wolfgang. "El estado de derecho democrático y social", en: *El Estado social, Compilación colectiva junto a otros trabajos de Ernst Forsthoff y Karl Doehring*, Trad. José Puente Egido, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1986

3. ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

4. ACOSTA, Vladimir. *Independence, Sovereignty and Social Justice in The Thinking of The Liberator Simón Bolívar. Text selection and Analysis*, Fondo Editorial Darío Ramírez, Petróleos de Venezuela, 2007.

5. ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

6. ______________ *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 2002.

7. ALVARADO, Jesús María. "Reflexiones sobre la Justicia constitucional como función republicana. ¿Es la justicia constitucional de Venezuela un instrumento para la democracia?". *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación de Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 2010.

8. ANZOLA, Marcela. "Corte Constitucional y economía de mercado", en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Sello Editorial Universidad de Medellín, Colección memorias jurídica, N° 4, Carlos Mario Molina Betancur, Medellín, 2007.

9. ÁLVAREZ, Julio César. *Restricciones de los derechos fundamentales*, Vadell hermano Editores, Caracas-Valencia, 2010.

10. APARICIO, Miguel. *Introducción al sistema político y constitucional español*, Editorial Ariel, Barcelona, 1980.

11. ARAGÓN REYES, Manuel. "Comentarios al artículo 1 Constitución de España", en: *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario* (Obra colectiva), Fundación Wolters KLUWER, Mercedes PÉREZ MANZANO e Ignacio BARRAJO INIESTA (Coordinadores) y María Emilia CASAS BAAMONDE y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER (Directores), Toledo, 2008.

12. _______________ *Libertades económicas y Estado Social*, Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

13. ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Colombia, 2005.

14. _______________"Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial". *En: El otro Derecho*, número 28, julio, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, 2002.

15. ASHFORD, Douglas E. *La aparición de los Estados del Bienestar*, Colección Historia Social, N° 14, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989

16. ATIENZA, Manuel. "Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución", en: *Revista de la Universidad Complutense* (Obra colectiva), N° 2, Extra, Madrid, 1979.

17. AVELLANEDA SISTO, Eloísa. "El poder legislativo nacional", en: *El Sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela (Obra Colectiva)*, Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004.

18. ÁVILA HERNÁNDEZ, Morella y MARTINEZ DE CORREA, Luz. "Reflexión socio jurídica sobre los derechos fundamentales prestacionales en Venezuela. Caso: *Los derechos educativos*", *Revista Venezolana de Analisis de Coyuntura*, Vol. VII, N° 1 (ene-jul), 2001.

-B-

19. BACHOFF, Otto. *Jueces y constitución*, Madrid, 1963.

20. BALDASSARRE, Antonio. *L'interpretazzione della constituzione*, *en: L'interpretazzione della lege alla soglie del xxi secolo*, A. Pallazo (ed.), Napoli, 2001.

21. BALDWIN, Peter. *La Política de Solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, Colección ediciones de la Revista de Trabajo, N° 39, 1992.

22. BARCELLONA, Pietro y CANTARO, Antonio. "El Estado social entre crisis y reestructuración", en: *Derecho y economía en el Estado social*, Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), Editorial Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1988.

23. BARRACO AVILÉS, María del Carmen. "Exigibilidad de los derechos sociales y democracia", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina RIBOTTA y Andrés ROSSETTI (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dyckinson, Madrid, 2010.

24. BASTIDA, Francisco J. "¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentabilidad de los derechos", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), Homenaje al profesor Jordi SOLÉ TURA, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol. II, Madrid, 2008.

25. BASSOLS COMA, Martin. *Constitución y sistema económico*, Temas clave de la Constitución Española, Editorial Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1988.

26. BENDA, Ernesto. "El Estado Social de Derecho", en: *Manual de Derecho Constitucional* (Obra Colectiva), Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

27. BENDA, Ernesto. *Derecho Constitucional*, Marcial Pons editores, Madrid, 1992.

28. BENAVIDES Ordoñez, Jorge. "Paridad, representación y deliberación como exigencia del Estado constitucional de derechos y de justicia". En: *Umbral, Revista de Derecho Constitucional, Garantías y derechos constitucionales*, N° 3, enero-junio 2013, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2013.

29. BERICAT ALASTUEY, Eduardo. *Fragmentos de la realidad social posmoderna*, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2002.

30. BLANCO VALDÉS, Roberto Luis. *El valor de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.

31. BIDART CAMPOS, Germán. "El futuro del constitucionalismo y sus posibles proyecciones hacia el sistema de derechos", en: *Constitución y Constitucionalismo hoy, Cincuentenario del Derecho Constitucional comparado de Manuel García-Pelayo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2000.

32. BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

33. ______________ *Derecha e Izquierda. Razones y significados de una distinción política*, Trad. Alessandra Picone, Ed. Taurus, Madrid, 1995.

34. ______________ "El futuro de la democracia", en: *El futuro de la democracia* (compilación de ensayos del autor), *Política y derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 7ª reimpresión, 2012, p. 23.

35. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfang. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Auflage, Alemania, 1993.

36. BURGOS, Benjamín. *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Editorial Virtudes, Buenos Aires, 200[illegible]

37. BREWER CARÍAS, Allan. *La constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, tomo I, Caracas, Colección textos legislativos, N° 20, 4ª ed., Caracas, 2004.

38. BRUNET ICART, Ignasi; Lucas Martín Antonio y Pastor Gosálbez, Inma. "Problemas sociales, bienestar y política social", Cap.16, en: *Estructura social. La realidad de las sociedades avanzadas* (Obra colectiva), Editorial Pearson, Madrid, 2006.

-C-

39. CÁCERES ARCE, Jorge Luis. *La Constitución de Cádiz y el Constitucionalismo peruano*, Universidad Católica Santa María, Editorial Audrus, Perú, 2007.

40. CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y ambiente*, Editorial Dyckinson, Madrid, 2000.

41. CANTARO, Antonio. "El declive de la constitución económica del Estado social", en: *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997

42. CARRILLO ARTILES, Carlos Luis. *La ampliación cuantitativa del Principio de legalidad en la Constitución de 1999*, Luis SALAMANCA y Roberto VICIANO PASTOR (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004.

43. CARMONA CUENCA, Encarnación. *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Colección Estudios, Consejo Económico y Social, 1ª ed., Madrid, 2000.

44. ______________ "La Consolidación del Estado social en España. El Estado asistencial", en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Thompson Aranzadi, Navarra, 2006.

45. CARMONA CUENCA, Encarnación. "¿Los derechos sociales de prestación son derechos fundamentales?", en: *Estudios sobre la Constitución Española* (Obra Colectiva), *Homenaje al profesor Jordi SOLÉ TURA*, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, Vol. II, Madrid, 2008.

46. CASAL, Jesús María. *Constitución y justicia constitucional. Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva carta magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.

47. ______________ *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Editorial Legis, 1ª ed., Caracas, 2010.

48. ______________ "La garantía constitucional de los derechos sociales: progresos y dificultades o zonas de tensión", en: *La Justicia constitucional y la justicia administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución* (Obra colectiva), Homenaje al Dr. Gonzalo PÉREZ LUCIANI, marco del XX aniversario de Funeda, tomo I, Universidad Monteávila, Caracas, 2013.

49. CASCAJO, José Luis. *La tutela jurisdiccional de los derechos sociales*, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

50. ______________ "Derechos sociales", En: *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación Constitucionalistas Españoles, celebrado en Santa Cruz de Tenerife, 27 y 28 de enero de 2011, Editorial Tirant Loblanch, Valencia, España, 2012.

51. CASILDA BÉJAR, Ramón. El Estado del Bienestar a Discusión, en: *Pros y contras del Estado del bienestar* (Obra Colectiva), Ramón Casilda Béjar y José María Tortosa (Editores), Colección de Ciencias Sociales, serie de Sociología, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

52. CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, Universidad Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Dirección General de Publicaciones, México, 1973.

53. CEA EGAÑA, José Luis. "Luz y sombras en la evolución hacia el Estado social en Chile", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter HÄBERLE y Domingo GARCÍA BELAUNDE (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo II, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N° 18, Lima, 2012.

54. CERÓN ZAPATA, Pilar. "La protección de los Derechos económicos, sociales y culturales en el Reino Unido", Cap. IX, en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Colección Memorias Jurídicas N° 4, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín, 2007, p.241.

55. COLOMER VIADEL, Antonio. *Comunidades y Ciudades, Constituciones y solidaridades*, Colección Amadis, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2007.

56. ______________ *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, Editorial Nomos, Valencia, 1995.

57. COMANDUCCI Paolo. *Democracia, Derechos e Interpretación Jurídica*. Filosofía y Teoría del Derecho, Ensayos de teoría Analítica del Derecho, N° 5, Ara Editores, 1ª ed., Lima, 2010.

58. COMBELLAS, Ricardo. *Estado de Derecho. Crisis y renovación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, Núm. XLVI, Caracas, 1990.

59. COMÍN COMÍN, Francisco. "El surgimiento y desarrollo del Estado de Bienestar (1883-1980)", en: *El Estado del Bienestar en la encrucijada* (Obra Colectiva), Salvador SALORT I VIVES y Ramiro MUÑOZ HAEDO (Eds.), MG, Monografías, Publicaciones Universidad Alicante, Alicante, 2007.

60. Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Observación General, N° 3.

61. COSSIO DÍAZ, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1989.

62. COTINO HUESO, Lorenzo. *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión prestacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuaderno y debates, N° 221, Madrid, 2012.

63. COURTIS, Christian. "Marginación y violación de derechos", en: *El derecho a resistir el derecho* (Obra Colectiva), Roberto Gargarella (Editor), Colección Nuevo foro democrático, Ciepp, Miño y Dávila editores, 1ª ed., Buenos Aires, 2005.

64. CRUZ, Luis M. *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Colección filosofía, derecho y sociedad, Editorial Comares, Granada, 2005.

65. CRUZ PAULO, Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*, 2ª ed., Juruá editora, Curitiba, 2011

66. Cuadernos del Ceped, 2002, p.14. Disponible: http://www.econ.uba.ar/www/institutos/economia/Ceped/publicaciones/cuadernosceped/cuad%206/cuaderno6.pdf

-CH-

67. CHARRY UREÑA, Juan Manuel. *Doctrina social de la Corte Constitucional*, Cap.I, en: Corte Constitucional y Estado social de Derecho, Colección Memorias Jurídicas N° 4, Sello Editorial, Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín, 2007.

-D-

68. DAVIS, Harry y GOOD, Robert. *Niebuhr: Ideas políticas* (Trad. Francisco SOLÉ PIQUÉ), Colección Instituto de Estudios Europeos, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1965.

69. DELGADO, Francisco. *La reconstrucción del derecho venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2012.

70. DELOS, J.T., RADBRUCH, Gustav y FER, Le. "El fin del derecho", en: *Los fines del Derecho* (Obra Colectiva), Universidad Autónoma de México, Facultad de Derecho, Manuales de Derecho, 3ª ed., 1997.

71. DE CABO MARTIN, Carlos. *Teoría Constitucional de la solidaridad*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, Madrid-Barcelona, 2006.

72. DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis. *El régimen constitucional español*, vol.1, Editorial Labor universitaria, Manuales, Barcelona, 1980.

73. DE JUAN ASENJO, Oscar. *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública "versus" iniciativa económica privada en la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

74. DE SEBASTIÁN, Luis. *La solidaridad. Guardián de mi hermano*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1996.

75. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Editorial Taurus, 2ª reimpresión, Madrid, 1984.

76. DÍAZ RICCI, Sergio. "A propósito de los problemas constitucionales del Estado de Derecho en Diego Valadés", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego Valadés*, Peter HÄBERLE y Domingo GARCÍA BELAUNDE (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección peruana, Unam, Tomo I, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N° 18, Lima, 2012.

77. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española, 22ª ed., Tomo I, editorial Espasa-Calpe, Madrid, 2001.

78. DUQUE CORREDOR, Román José. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*, Temas Constitucionales, Ediciones Lec, 1ª ed., Colombia, 2008.

79. DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho Constitucional*, editorial Ariel Ciencia Política, 6ª ed., 4ª reimpresión, Barcelona, 1998.

-E-

80. ESPINOZA RAUSSEO, Alexander. *Derecho Constitucional en Alemania y Austria. Principios de la Constitución. Derechos fundamentales*, Tipografía Principios, 1997.

-F-

81. FERRADO BADIA, Juan. *Estructura Interna de la Constitución. Su dinámica política y factores*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch derecho, Valencia, 1990.

82. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*, Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

83. FERNÁNDEZ, Eusebio. *Valores Constitucionales y Derecho*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", N° 45, editorial Dyckinson, Madrid, 2009.

84. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Estudio preliminar en presentación de la obra de Werner KAGI. *La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Procesal*, Editorial Dyckinson, Madrid, 2005.

85. FÖRSTHÖFF, Ernest. "Concepto y esencia de la Constitución", en: *El Estado Social* (Obra Colectiva), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

-G-

86. GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel B. *Textos constitucionales socialistas. Introducción y comentarios*, Colegio Universitario de León, Unidad de Investigación, Publicaciones, N° 4, León, 1977.

87. GARCÍA COTARELO, Ramón. *Del Estado de Bienestar al Estado del Malestar (La crisis del Estado social y el problema de su legitimidad)*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

88. ______________ *Crisis y reformulación del Estado de bienestar*, Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (Editores), Editorial Tecnos, Madrid, 1988.

89. GARCÍA MORALES, Aniza y DE CABO DE LA VEGA, Antonio. "La definición de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2005.

90. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El valor normativo directo de la Constitución española de 1978", en: *La Constitución de 1978. Veinte años después* (Obra Colectiva), Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios y documentación de la Secretaría General, Departamento de publicaciones, Madrid, 2001.

91. ______________ *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Thomson Civitas, Cuadernos Civitas, Reimpresión, 2006.

92. GARGARELLA, Roberto. *Derecho y grupos desaventajados*, Roberto Gargarella (Compilador), Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

93. GARCÍA PELAYO, Manuel. *El estado social y sus implicaciones. Las transformaciones del Estado contemporáneo* Madrid, 1980

94. GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales, su imprescindibilidad y sus garantías*, Serie El Derecho, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2011.

95. GARRORENA MORALES, Ángel. *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Temas clave de la Constitución española, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

96. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *Neoconstitucionalismos y derechos colectivos*, Editorial Ediar, Buenos Aires, s.f.

97. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Teoría de la Constitución*, Instituto Bartolomé de Las Casas, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", nro.31, Universidad Carlos III, Editorial Dyckinson, Madrid, 2004.

98. GONZÁLEZ, Juan Jesús. "Estado de bienestar y desigualdad", en: *Tres décadas de Cambio social en España* (Obra colectiva), Juan Jesús GONZÁLEZ y Miguel REQUENA (eds.), Alianza Editorial, 1ª reimpresión, Madrid, 2006.

99. GONZÁLEZ GARCETE, Juan Marcelino. *Control de convencionalidad*, Avezar editora, Asunción Paraguay, s.f.

100. GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El Estado social. Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Monografías, Civitas, Universidad de Vigo, 1ª ed., Madrid, 2002.

101. GREPPI, A. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid, 2006.

102. GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (trad. Manuel CARBONELL), Instituto de investigaciones Jurídicas, Unam, editorial mínima Trotta, Madrid, 2008.

103. ______________ *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Filosofía del Derecho, 1ª ed., Editorial Gedisa, Barcelona, 1999.

104. GUTIÉRREZ GARCÍA, José Luis. *Conceptos fundamentales en la doctrina social de la iglesia*, tomo II, Centro de Estudios Sociales del Valle de Los Caídos, Colección Documental de las Ciencias Sociales, Madrid, 1971.

105. GUTIÉRREZ SASTRE, Marta. *La participación en los servicios públicos de Bienestar. Un análisis del poder de los usuarios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales*, Colección Estudios, Consejo Económico y social, 1ª ed., Madrid, 2005.

106. GUTMAN, Amy. "Introducción" en: IGNATIEFF, Michael. *Los derechos humanos como política e idolatría*, Introducción: Amy Gutman, Paidós Estado y sociedad, N° 108, Barcelona, 2003.

-H-

107. HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*, Trad. Joaquín Brage Camazano, Editorial Dickynson, Madrid, 2003.

108. ______ "Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo", en: *Pensamiento Constitucional*, año IV, N° 4, PUC del Perú, Lima, 1997.

109. ______ *El Estado Constitucional*, Universidad Autónoma de México (UNAM), México, 2001.

110. ______ *El Estado Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo editorial, México, 2003.

111. HAYEK, F.A. *Los fundamentos de la libertad*, Trad. José Vicente Torrente, Unión Editorial, Madrid, 1978.

112. HERMAN Heller. *Staatslehre*, N.M. Leyden, Alemania, 1934 (En español puede encontrarse un texto traducido: *Teoría del Estado*, publicado por el Fondo de Cultura Económica (FCU), serie Política y Derecho, Ciudad de México, 1ª ed. 1942 (11ª reimpresión, 2011).

113. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Conceptos jurídicos fundamentales*, Obras completas, Espasa-Calpe, tomo I, Madrid, 1987.

114. HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República federal da Alemanha*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

115. ______ *Escritos de Derecho Constitucional* (trad. Pedro Cruz Villalón), CEC, Madrid, 1992.

116. HUERTA OCHOA, Carla. "La intervención administrativa en el Estado contemporáneo", en: *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*, México, 200[illegible].

-I-

117. IGNATIEFF, Michael. *Los derechos humanos como política e idolatría*, Introducción: Amy Gutman, Paidós Estado y sociedad, 108, Barcelona, 2003.

118. IZQUIERDO A., Guillermo. *La Racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1934.

-J-

119. JIMÉNEZ CAMPO, Javier. "El legislador de los derechos fundamentales", en: *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio De Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993.

120. ______ "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, número 9, septiembre-diciembre, 1983.

121. JOACHIM FALLER, Hans. "Alcances y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación en la República Federal de Alemania", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 3, N° 7, enero-abril 1983.

-L-

122. LAGUNA NAVAS, Rubén. *La Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Trabajo de grado, N° 7, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

123. LINARES BENZO, Gustavo. "Derechos prestacionales y separación de poderes" en: *Constitución y Constitucionalismo hoy*, Cincuentenario del Derecho Constitucional comparado de Manuel GARCÍA-PELAYO, Editorial Ex Libris, Caracas, 2000.

124. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

125. LUCAS VERDU, Pablo. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984.

126. LUQUE, Guillermo. *Educación, pueblo y ciudadanía. La educación venezolana en la primera mitad del siglo XX (1899-1950)*, Fundación editorial el perro y la rana, Sistema nacional de culturas populares, 2ª ed., Caracas, 2010

-M-

127. MATE, Reyes. *Tratado de la injusticia, Pensamiento crítico, pensamiento utópico*, Editorial Anthropos, 1ª Ed., Barcelona, 2011.

128. MARTÍ, J.L. *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

129. MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos sociales*, Cedecs Derecho procesal, Cedecs Editorial S.L., Centro de estudios de Derecho, Economía y Ciencias sociales, Barcelona, 1997.

130. MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz. *La agonía del Estado. ¿Un nuevo orden mundial?*, Estudios políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

131. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El proceso constituyente venezolano de 1999: Un ejemplo de activación democrática del poder constituyente*, Luis SALAMANCA y Roberto Viciano PASTOR (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos (IEP), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (UCV), Editorial Vadell hermanos, Caracas-Valencia, 2004.

132. MÁRQUEZ, Trino. *El Estado social en Venezuela. Su evolución desde el Programa de febrero de 1936 hasta la Constitución de 1961*, Ediciones del Congreso de la Republica, Caracas, 1992.

133. MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculacion negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Estudios Ciencias Jurídicas, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

134. MICHELMAN, Frank. "In Pursuit of Constitucional Welfare rights: One view of Rawls's Theory of justice", University of Pennsylvania Law Review, 121, 1973.

135. Miranda, J. *A orinalidade e as principais características da Constituicao portuguesa, en Cuestiones constitucionales, N° 16, Unam, México, 2007. Disponible: http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/02MRodriguesCanotilho.htm*

136. MISHRA, Ramesh. *El Estado de bienestar en Crisis.* Pensamiento y cambio social, Colección de la revista del trabajo, N° 33, Madrid, 1992.

137. MONTEFERRER TOMÁS, Jordi M. "Movimientos sociales", Cap.15, en: *Estructura social. La realidad de las sociedades avanzadas* (Obra Colectiva), Editorial Pearson, Madrid, 2006.

138. MONTORO ROMERO, Ricardo. "Neoconservadurismo y crisis del estado social del bienestar", en: *Política y sociedad* (Obra Colectiva), vol. I, Centro de Investigaciones Sociologicas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

139. MOROS, Carlos. *La Constitución según la Sala Constitucional*, tomo II, Editorial Librería Rincón, Caracas, 2006.

140. MORTARI, Colombo. *Comentario della Costituzione*, Principi fundamentali (Obra Colectiva), Vol.I, Roma, 1975.

141. MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI*, Universidad de la Rioja, Editorial Thompson Aranzadi, 1ª edición, 2005.

142. MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael. "Economía de mercado y estado de bienestar", en: *Crisis y futuro del Estado de bienestar* (Obra Colectiva), Rafael MUÑOZ DEL BUSTILLO (Compilador), Alianza Universidad, 2ª reimpresión, Madrid, 1995.

-N-

143. NAVARRO, Vicenç. *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Ariel Sociedad Económica, 3ª ed., Barcelona, 2000.

144. NIETO, Alejandro. "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en: *Revista de Administración pública*, N° 100-102, Madrid, 1983.

145. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Poder constituyente y reforma constitucional: Enfoque teórico y concreción práctica del caso chileno", en: *El control del poder, Libro homenaje a Diego VALADÉS*, Peter HÄBERLE y Domingo GARCÍA BELAUNDE (Coordinadores), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, Unam, tomo II, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado, N° 18, Lima, 2012.

146. NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, 1974. Trad. Anarquía, Estado y utopía, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

-O-

147. OCHANDO CLARAMUNT, Carlos. *El Estado de Bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Editorial Ariel Practicum, 1ª ed., Barcelona, 1999.

148. OJEDA MARÍN, Alfonso. *Estado social y crisis económica*, Editorial Complutense, Madrid, 1996.

149. ORZA LINARES, Ramón María. *Fundamentos de la democracia constitucional: Los valores superiores del ordenamientos jurídico*, Estudios jurídicos, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Comares Editorial, Granada, 2003.

-P-

127. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado social y administración publica*, Editorial Civitas, Madrid, 1983.

128. PARDO FALCON, Javier. *El consejo constitucional frances. La jurisdicción constitucion en la Quinta Republica*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1990

129. PECES-BARBA, Gregorio. "Apuntes politicos y juridicos sobre los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Instituto Bartolome de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Debates, N° 13, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

130. PÉREZ LUÑO, Antonio. "Los Derechos Humanos significación, estatuto jurídico y sistema"; en: *Estado de Derecho y derechos fundamentales* (Obra Colectiva), Sevilla, 1979.

131. ______________ *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1986.

132. ______________ *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, 10ª edición Madrid, 2010.

133. PÉREZ YRUELA, Manuel. "Corporativismo y Estado de bienestar", en: *Buen gobierno y política social* (Obra Colectiva), Salvador GINER y Sebastián SARASA (Editores), Ariel Ciencia política, 1ª edición, Barcelona, 1997.

134. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución. Diez Lecciones de Teoría Constitucional*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1986.

135. PÉREZ ROYO, Javier. *Crisis del Estado social: un falso debate, Derecho y Economía en el Estado social* (Obra colectivo), Javier Corcuera Atienza y Miguel Ángel García Herrera (eds.), Editorial Tecnos, Madrid, 1988.

136. ______________ *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.

137. PETIT GUERRA, Luis Alberto. "Los derechos sociales mínimos y su posible constitucionalización", en: *IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. Los Retos del Derecho Procesal Constitucional a partir del análisis de las sentencias constitucionales. Libro de ponencias*, Colegio de Abogados de Arequipa, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Editorial Adrus, Perú, 2013.

138. PICÓ, Josep. *Teorías sobre el Estado de bienestar*, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A., Sociología y Política, 2ª ed., Madrid, 1990.

139. PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

140. PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, Madrid, 1984, p. 172. (Título original *Lezioni Di Diritto Costituzionale*, 3ª ed., editorial "Il Foro Romano", Roma, 1984).

141. PORRAS NADALES, Antonio. "El desarrollo del Estado Social intervencionista en la Comunidad Autónoma de Andalucía", en: *Estudios sobre el Estado Social. El Estado social y la comunidad autónoma de Andalucía* (Obra Colectiva), Gregorio CÁMARA VILLAR y Juan CANO BUESO (Coordinadores), Parlamento de Andalucía, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

142. PRIETO VALDÉS, Martha. "La constitución y el poder", en: *Visión Iberoamericana del tema constitucional*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003.

143. PRIETO SANCHÍS, Luis. "La garantía de los derechos fundamentales", en: *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de Diputados, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

144. _____________ "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista de Centro de estudios constitucionales*, N° 22, septiembre-diciembre, 1995.

-R-

145. RAMOS PASCUA, José. *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*, Colección ética aplicada, Desclée, 2ª Ed., Sevilla, 2011.

146. RÈMOND-GOUILLOUD, M. *El Derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente*, trad. P. Barragán, Losada, Buenos Aires, 1994.

147. RESTREPO, Juan Camilo. "El principio de progresividad en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional", en: *Corte Constitucional y Estado social de Derecho*, Sello Editorial Universidad de Medellín, Colección memorias jurídica, N° 4, Carlos Mario MOLINA BETANCUR (Coordinador), Medellín, 2007.

148. REVENTÓS I CARNER, Joan; GAY, Eugeni y otros... [et.al]. "El Blindaje Jurídico del Estado del Bienestar: Como compromiso de acción política", en: *El futuro del Estado de Bienestar* (Obra colectiva), Cedecs, 2002.

149. RIBOTTA, Silvina. "Cómo repartir recursos en términos de derechos sociales: ¿Igualdad o prioridad?", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dyckinson, Madrid, 2010.

150. RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte Orgánica y sistemas*, Editorial Ex Libris, 1ª reimpresión, Caracas, 2002.

151. RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino. *Comunistarismo, americanismo, derecho. Hacia una clase media universal*, Editorial Livrosca, Consejo de Publicaciones, ULA, Caracas, 1998.

152. RODRÍGUEZ CALERO, Juan Manuel. *Enunciados Jurídico-Constitucionales y principios del Derecho Constitucional*, Excmo. Cabildo Insular de La Gomera, Editorial Marcial Pons, Universidad La Laguna, Madrid-Barcelona, 2006.

153. ROSSETTI, Andrés. "Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales", en: *Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia* (Obra Colectiva), Silvina RIBOTTA y Andrés ROSSETTI (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, N° 13, Universidad Carlos III, Editorial Dyckinson, Madrid, 2010.

154. ROSANVALLON, Pierre. *La crisis del Estado de Providencia*, Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Colección Economía, Editorial Civitas, 1ª Ed., Madrid, 1995.

155. RUIZ SOROA, José María. *El esencialismo democrático*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

-S-

156. SAGÜES, Néstor Pedro. "Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales", en: *Direitos Fundamentais Da Pessoa Humana. Um Diálogo Latino-Americano*, Alteridade editora, Curitiba, Brasil, 2012.

157. _______________ *La interpretación judicial de la Constitución*, Editorial LexisNexis, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2006.

158. GUTIÉRREZ SASTRE, Marta. *La participación en los servicios públicos de Bienestar. Un análisis del poder de los usuarios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales*, Colección Estudios, Consejo Económico y social, 1ª ed., Madrid, 2005.

159. SAYEG HELÚ, Jorge. *El Constitucionalismo social Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, tomo 1, México, D.F., 1987.

160. SAVARIS, José Antonio. *Uma teoría da decisão judicial da previdencia social: Contributo para superação da prática utilitarista*, Conceito editorial, Curitiba, Brasil, 2011.

161. ŜIK, Ota. *La tercera vía. La teoría marxista-Leninista y la moderna sociedad industrial*, Fondo de Cultura económica, 1ª ed., Madrid, 1977.

162. SEN, Amartya. *Justice: Means versus Freedoms*, Philosophy & Public Affairs, 1990.

163. STIGLITZ, Joseph E. *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, Editorial Taurus, Taurus pensamiento, Madrid, 2012.

164. STRECK LENIO, Luiz. "Jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais", en: *Direitos Fundamentais sociais: estudos de Direito constitucional, internacional e comparado*, Ingo Wolfgang Starlet (Org.), Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2003.

165. SCHNEIDER, Hans Peter. *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991

166. SOTELO, Ignacio. *El estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

167. SUAY RINCÓN, José. *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Estudios derecho público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

-T-

168. TRUJILLO, Antonio. "Normatividad y vigencia de los derechos sociales", en: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Obra Colectiva), vol. I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad del País Vasco, Argitalpen Zerbitzua Servicio Editorial, Bilbao, 2005.

169. TORRES DE MORAL, Antonio. *Principios de Derecho Constitucional Español*, tomo I, 2ª edición, Atomo Ediciones, Madrid, 1988.

-V-

170. VAN LENNEP, Emile. "Discurso de Apertura", en: *El Estado protector en crisis* (Obra Colectiva), Informes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), 1981, Servicio de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, 1981.

171. VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Estudios de teoría constitucional*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, N° 70, Ciudad de México, 2002.

172. VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa y política constitucionales (los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984.

173. VILLACORTA, Luis. "Dialéctica estado social-derechos sociales: La ley fundamental de Bonn como parámetro", en: *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho* (Obra Colectiva), IV congreso de Ciencia Política, Universidad de Alicante, 1985.

174. VILLASPÍN Oña, Fernando. "Estado de Bienestar y constitución", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 1, septiembre-diciembre, 1988.

-W-

175. WALZER, Michael. *Política y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª ed. (en español), 1993.

-Z-

176. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, Justicia*, Editorial Trotta, 9ª ed., Madrid, 2009.

FUENTES ELECTRÓNICAS

http://0-vlex.com.fama.us.es/vid/blindaje-bienestar-compromiso-accion-55903704.

http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm

http://www.infoamerica.org/teoria/offe1.htm

http://www.econ.uba.ar/www/institutos/economia/Ceped/publicaciones/cuadernosceped/cuad%206/cuaderno6.pdf

http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf

http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03b.html#4

http://www.epasa.com/constitucion/constitucion.pdf

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179476

http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/02MRodriguesCanotilho.htm

https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf

http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/Brasil/constitucion_brasil_1988.pdf

http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-yantecedentes/constitucion-y-sus-reformas

http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html

http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Constitucionbolivia.pdf

http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf

http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03b.html#4

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0507

http://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/906-010601-00-2129.HTM

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1264-110602-00-1281.HTM

ÍNDICE

SEGUNDA PARTE

PROBLEMÁTICA TEÓRICA Y PRÁCTICA DEL ESTADO SOCIAL (EN ABSTRACTO)

TERCERA PARTE

LOS CONTENIDOS MÍNIMOS DE LOS DERECHOS SOCIALES. ENTRE LA ACCIÓN POLÍTICA Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN EXPRESA